

Der
BERGMANNNSVERSORGUNGSSCHEIN
im Land
Nordrhein-Westfalen,
seine Rechtsnatur und
die mit ihm verbundenen
Rechte und Pflichten

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Eberhard Titze

aus Neustadt/Oberschlesien

1970

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der
BERGMANNSSVERSORGUNGSSCHEIN
im Land
Nordrhein-Westfalen,
seine Rechtsnatur und
die mit ihm verbundenen
Rechte und Pflichten

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Eberhard Titze

aus Neustadt/Oberschlesien

1970



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Gerhard Boldt

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans Brox

Dekan: Prof. Dr. Seidenfus

Tag der mündlichen Prüfung: 26. Juni 1969

Gliederung

A)	Inhalt und Bedeutung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen	S. 1
B)	Der Kreis der aus dem Gesetz Berechtigten	S. 3
I.	Gegenüberstellung der beiden Gruppen von Berechtigten nach § 1 und § 2	S. 3
II.	Voraussetzungen für die Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins	S. 3
1)	Allgemeine Voraussetzungen für beide Gruppen von Berechtigten	
a)	Arbeitnehmereigenschaft	S. 3
b)	Knappschaftliche Versicherung	S. 4
c)	Erfordernis der Untertagebeschäftigung	S. 4
d)	Maßgeblicher Zeitpunkt für die erforderlichen Maßnahmen	S. 5
2)	Besondere Voraussetzungen für die Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins	S. 7
a)	Nach § 1 des Gesetzes	
aa)	Die Aufforderung durch die Knappschaft oder Bergbau-Berufsgenossenschaft	S. 7
bb)	Vorbeugecharakter der Aufforderung	S. 7
cc)	Die Leistungsfähigkeit des Berechtigten	S. 7
b)	Nach § 2 des Gesetzes	S. 8
aa)	Vermindert bergmännische Berufsfähigkeit	S. 8
bb)	Altersbegrenzung	S. 9

II

III. Zusammenfassung	S. 9
C) Rechtsnatur des Bergmannsversorgungsscheins	S. 10
D) Die sich aus dem BergmannsVersorgSchG NRW ergebenden Rechte und Pflichten	S. 12
I. Der Anspruch auf Verschaffung und Erhaltung des Arbeitsplatzes	S. 12
1) Die Beschäftigungspflicht (§ 4)	S. 12
a) Die Einstellungspflicht	S. 12
b) Die Beschäftigungspflicht im engeren Sinne (§ 5)	S. 12
c) Die besondere Gestaltspflicht der Arbeitsplätze (§ 6)	S. 13
d) Rechtsnatur der Beschäftigungspflicht	S. 15
e) Umfang der Beschäftigungspflicht	S. 16
f) Verhältnis der Beschäftigungspflicht nach dem BergmannsVersorgSchG NRW zu der nach dem Schwerbeschädigten-gesetz	S. 19
g) Die anderweitige Erfüllung der Beschäftigungspflicht (§ 7)	S. 19
aa) Die einzelnen Ersatzleistungen	S. 19
bb) Rechtscharakter der anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit und ihre Voraussetzungen	S. 23
h) Rechtsfolgen der Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht	S. 24
aa) Aufzählung der Rechtsfolgen	S. 24
bb) Die Ausgleichsabgabe (§ 5 Abs. 2)	S. 24
cc) Die Zwangseinstellung (§ 8)	S. 27
dd) Bestimmung von Arbeitsplätzen zu Pflichtplätzen (§ 6 Abs. 3)	S. 30

III

2) Der Kündigungsschutz (§ 11)	S. 32
a) Die Beschäftigungspflicht als Voraussetzung für den Kündigungsschutz	S. 32
b) Die Offenbarung der Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft als Wirksamkeitsvoraussetzung für den Kündigungsschutz	S. 35
c) Rechtsfolgen der Verletzung der Offenbarungspflicht	S. 37
II. Sonderrechte der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber	S. 41
1) Das Kohlenbezugsrecht (§ 9 Abs. 1)	S. 41
a) Anspruchsberechtigung	S. 41
b) Lieferpflicht	S. 46
c) Kenntnis des Bergbauarbeitgebers von der Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft als Voraussetzung für das Kohlenbezugsrecht	S. 51
2) Die Wohnungsfürsorge des bisherigen Bergbauarbeitgebers (§ 9 Abs. 2)	S. 54
3) Die Anrechnungspflicht von untertage geleisteten Arbeitszeiten bei der Gewährung von Sozialleistungen (§ 9 Abs. 3)	S. 55
a) Die Arten der zu erbringenden Leistung	S. 55
b) Der Kreis der Verpflichteten	S. 56
c) Umfang der Anrechnungspflicht	S. 60
d) Gleichwertigkeit der anzurechnenden Zeiten	S. 63
E) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Bergmanns-VersorgSchG NRW	S. 66
I. Vereinbarkeit der §§ 5 Abs. 1 u. 2, 9 Abs. 1 u. 3 BergmannsVersorgSchG NRW mit Art 3 GG	S. 66
II. Vereinbarkeit von § 5 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW mit Art. 80 Abs. 1 GG und Art. 70 Verfassung Nordrhein-Westfalen	S. 72

III. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Formulierung
des § 5 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW

S. 74

F) Die Auswirkungen des Bergmannsversorgungsscheins in der
Praxis

S. 75

Literaturverzeichnis

Lehrbücher

- | | |
|--------------------|---|
| Boldt | "Das Recht des Bergmanns" 3. Aufl. Tübingen 1960 |
| Dapprich | "Leitfaden des Bergrechts" Essen 1959 |
| Enneccerus-Lehmann | "Recht der Schuldverhältnisse" 15. Bearbeitung
Berlin 1958 |
| Hueck-Nipperdey | "Lehrbuch des Arbeitsrechts"
Bd. I 7. Aufl. Berlin und Frankfurt 1963
Bd. II 7. Aufl. Berlin und Frankfurt 1963 |
| Jellinek | "Verwaltungsrecht" 3. Aufl. Offenburg 1948 |
| Maunz | "Deutsches Staatsrecht" 16. Aufl. 1968 |
| Nikisch | "Arbeitsrecht"
Bd. I 3. Aufl. Tübingen 1961
Bd. II 2. Aufl. Tübingen 1959 |
| Rosenberg | "Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts"
9. Aufl. München und Berlin 1961 |
| Wolff | "Verwaltungsrecht I" 7. Aufl. München und Berlin, 1968 |

Kommentare

- | | |
|--------------------------------|--|
| Baumbach-Lauterbach | "Zivilprozessordnung" 29. Aufl. München und Berlin 1966 |
| Ebel-Weller | "Allgemeines Berggesetz" 2. Aufl. Berlin 1963 |
| Erman | "Handkommentar zum BGB" 1. Band 3. Aufl. Münster 1962 |
| Geller-Kleinrahm-
Fleck | "Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen"
2. Aufl. Göttingen 1963 |
| Hamann | "Das Grundgesetz" 2. Aufl. 1960 |
| Hueck-Nipperdey-
Stahlhacke | "Tarifvertragsgesetz" 4. Aufl. München und Berlin 1964 |
| v. Mnagoldt-Klein | "Das Bonner Grundgesetz" 1. Band 2. Aufl. Berlin und
Frankfurt 1957 |
| Maunz-Düring | "Grundgesetz" Bans I und II München und Berlin 1966 |

Palandt	"Bürgerliches Gesetzbuch" 28. Aufl. München und Berlin 1969
Schmidt	"Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen" Münster 1956
Staudinger	"Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch" Bd. II Recht der Schuldverhältnisse 11. Aufl. Berlin 1958
Thomas-Putzo	"Zivilprozessordnung" 3. Aufl. München und Berlin 1965
Wilrodt-Neumann	"Schwerbeschädigtengesetz" 2. Aufl. München und Berlin 1964
	"Das Bürgerliche Gesetzbuch" Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern 11. Aufl. Berlin 1959

Abhandlungen

Becker	"Ist das Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter in Nordrhein-Westfalen vom 23. 8. 1949 rechtsgültig" in Betriebsberater 1949 S. 709
Boldt	"Der Bergmannsversorgungsschein" RdA 1950 S. 161
Boldt	"Erfahrungen mit dem Bergmannsversorgungsschein in Nordrhein-Westfalen" in RdA 1951 S. 124
Boldt	"Änderungen des Gesetzes über den Bergmannsversorgungsschein in Nordrhein-Westfalen?" in RdA 1952 S. 20
Boldt	"Zum Recht des Bergmannsversorgungsscheins" in RdA 1956 S. 367
Boldt	"Erneute Änderung des nordrhein-westfälischen Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein" in RdA 1958 S. 106
Drabik u. a.	"Arbeitsrechtliche Rundschau Nordrhein-Westfalen Berichtszeit 1. 7. - 30. 9. 1949" in RdA 1950 S. 22
Dapprich	"Das Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen" in Glückauf 1949 S. 197
Göbelmann	"Ein Jahr Bergmannsversorgungsschein" in Arbeit und Sozialpolitik 1949 Nr. 21 S. 22
Göbelmann	"Ein weiteres Jahr Bergmannsversorgungsschein" in Arbeit und Sozialpolitik 1950 Nr. 18 S. 15
Hammes	"Kann die Preisbehörde eine Erhöhung des Mietzinses mit vertragsändernder Wirkung anordnen?" in MDR 1949 S. 333
Ipsen	"Staats- und verwaltungsrechtliche Fragen des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen vom 10. 7. 1948" in RdA 1954 s. 208

- Köhler "Zur Änderung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen" in Arbeit und Recht 1958 S. 211
- Köhler "Der Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen" in Bundesarbeitsblatt 1955 S. 466
- Köhler "Betreuungsmaßnahmen für den Inhaber des Bergmannsversorgungsscheins im Land Nordrhein-Westfalen" in Bundesarbeitsblatt 1960 S. 244
- Köhler "Der Bergmannsversorgungsschein im Lande NRW" in der Kompass 1965 S. 253
- Köhler "Zur Gleichstellung der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber im neuen Beschäftigungsbetrieb" in Der Kompass 1966 S. 7
- Köhler "20 Jahre Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Lande NRW" in Der Kompass 1968 S. 257
- Köhler-Warda "Betreuungsmaßnahmen für Bergmannsversorgungsschein-Inhaber" in Bergbau und Wirtschaft 1960 S. 129
- Köhler-Warda "Hilfe für Bergmannsversorgungsschein-Inhaber - Erweiterungen der Richtlinien" in Die Bergbauindustrie 1960 S. 33
- Lockner "Bergmannsversorgungsscheingesetz, 10-jährige Erfahrung in Nordrhein-Westfalen" in Bergbau- Rundschau 1958 S. 542
- Morsey "Bergmannsversorgungsschein und Stellenpläne der Krankenkasse im Lande Nordrhein-Westfalen" in Die Ortskrankenkasse 1951 S. 186 und 1954 S. 389
- Nikisch "Das Direktionsrecht des Arbeitgebers und seine Grenzen" in Betriebsberater 1950 S. 538
- Rohwer-Kahlmann "Die Ausgleichsabgabe bei Nichtbeschäftigung von Schwerbeschädigten" in RdA 1953 S. 57
- Schack "Anmerkung zu einem Urteil des Landgerichts Bonn" in MDR 1948 S. 156
- v. Schlütter "Das Bergmannsversorgungsschein-Gesetz in der Bewährung" in Glückauf 1956 S. 555
- Schmidt "Zum Recht des Bergmannsversorgungsscheins und zum Schwerbeschädigtenrecht" in Arbeit und Recht 1957 S. 263
- Schmidt "Unterbringung und Beschäftigung der Inhaber von Bergmannsversorgungsscheinen" in Betriebsberater 1961 S. 1091
- "Die Bedeutung des Bergmannsversorgungsscheins" in Bergbau-Rundschau 1956 S. 325 (ohne Verfasser)

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABG	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagwerk des Bundes- arbeitsgerichts)
ArbuSozPol.	Arbeit und Sozialpolitik (Mitteilungsblatt)
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenfürsorge
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshofs-Entscheidungen in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVS	Bergmannsversorgungsschein
BergmannsVersorg- SchG NRW	Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Lande Nordrhein-Westfalen
DVO	Durchführungsverordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt in Nordrhein-Westfalen
LSchlG	Ladenschlußgesetz
LT-Drucksachen	Landtagsdrucksachen

VIII

MBL, NRW	Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
oHG	offene Handelsgesellschaft
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdnr.	Randnummer
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RKG	Reichsknappschaftsgesetz
SAE	Sammlung Erbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SchwBeschG	Schwerbeschädigtengesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVG NW	Verwaltungsvollstreckungsgesetz Nordrhein-Westfalen
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

A. Inhalt und Bedeutung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen.

In dem umfangreichen und vielseitigen Versicherungsschutz, den der schwere und gesundheitsgefährliche Bergmannsberuf schon immer genoß, fehlte ein wirksamer Schutz für die Bergleute, die nach längerer bergmännischer Tätigkeit nicht mehr oder nur mit der Gefahr völliger Frühinvalidität untertage Arbeit leisten konnten 1). Diese Lücke sollte das Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen vom 10. Juli 1948 2) ausfüllen, das auf Anregung des damaligen britischen Militär-Gouverneurs für Nordrhein-Westfalen geschaffen worden ist 3).

Nach seiner Präambel soll das Gesetz der Fürsorge des oben bezeichneten Personenkreises dienen. Es schafft in Anlehnung an den Zivilversorgungsschein den Bergmannsversorgungsschein 4) und sieht eine Reihe von Maßnahmen vor, die alle darauf abzielen, die Umsetzung des für Untertagearbeit nicht mehr oder nicht mehr voll tauglichen Bergmanns in nicht bergbauliche Betriebe zu erreichen. Ziel der Umsetzung ist in erster Linie, in Verwirklichung des Fürsorgecharakters des Gesetzes durch rechtzeitige Aufgabe der Untertagetätigkeit die Gesundheit und die Arbeitskraft des Bergmanns zu erhalten und ihn vor einer Frühinvalidität zu bewahren 5). Darüberhinaus dient die Umsetzung aber auch dem Ziel, den Bergbau von nicht mehr voll einsatzfähigen Bergleuten zu entlasten, die Sozialversicherungen von unnötigen Belastungen durch drohende Frühinvalidität zu bewahren und der Volkswirtschaft den Bergmann als vollwertige Arbeitskraft zu erhalten 6). Um dieses Umsetzungsziel zu erreichen, sieht das BergmannsVersorgSchG NRW nicht nur die Existenzsicherung des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers vor, sondern es gewährt im Bergbau einmal erworbene Rechte auch nach Ausscheiden aus dem Bergbaubetrieb weiter und schafft für den aus dem Bergbau ausscheidenden Bergmannsversorgungsschein-Inhaber Sonderrechte, die diesen zu eigenen Bemühungen um eine Umsetzung anreizen sollen.

-
- 1) Boldt "Der Bergmannsversorgungsschein" in RdA 1950 S. 161 (162)
 - 2) GVBl NRW 1948 S. 139 in der Fassung vom 7.1.1958, GVBl NRW 1958 S. 13
 - 3) Schreiben des Militär-Gouverneurs vom 28.3.1947 an den Ministerpräsidenten von NRW, Landtagsdrucksache II - 109, 1. Wahlperiode vom 26.9.1947.
 - 4) v. Schlütter "Das Bergmannsversorgungsschein-Gesetz in der Bewährung" in Glückauf S. 555.
 - 5) Göbelsmann "Ein Jahr Bergmannsversorgungsschein" in ArbuSozPol. 1949 Nr. 21 S. 22.
 - 6) BAG in AP Nr. 1 und 4 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW; Dapprich "Das Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Land NRW" in Glückauf 1949 S. 197.

Zur Sicherung der materiellen Existenz begründet das Bergmannsversorgungsschein-gesetz in § 4 Abs. 1 für nicht bergbauliche Arbeitgeber in bestimmtem Rahmen und Umfang eine Einstellungspflicht von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern. Es trägt damit den bis dahin bestehenden Schwierigkeiten Rechnung, für Untertagearbeit un-taugliche Bergleute an anderen Arbeitsplätzen unterzubringen. Diese Schwierigkeit bestand darin, daß es den Zechen häufig an entsprechenden Arbeitsplätzen übertage fehlte, und der Versuch, einen Arbeitsplatz außerhalb des Bergbaus zu finden, in der Regel scheiterte, weil sehr oft ein hinreichendes Angebot an vollwertigen Arbeits-kräften vorhanden war, die der Unternehmer den beschränkt arbeitsfähigen Bergleu-ten zwecks Vermeidung von Betriebsbelastungen vorzog 1).

Über die Pflicht hinaus, Arbeitsplätze mit Bergmannsversorgungsschein-Inhabern zu besetzen, gebieten die §§ 5 Abs. 2 Satz 1 und 6 Abs. 1 BergmannsVersogSchG NRW den Arbeitgebern, die BVS-Inhaber auch tatsächlich und ihren Fähigkeiten und Eignungen entsprechend zu beschäftigen, so daß der einzelne nicht nur materiell gesichert ist, sondern darüberhinaus auch in eine normale, produktive, dem Gesund-heitszustand zuträgliche Arbeit eingegliedert ist, um so das Bewußtsein zu haben, er leiste weiterhin wertschaffende Arbeit und erhalte nicht sein "Gnadenbrot" 2).

In § 7 sieht das Gesetz für den Arbeitgeber die Möglichkeit vor, statt der Beschäfti-gungspflicht zu genügen, andersartige Leistungen zu erbringen, die sämtliche dar-auf abzielen, den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber wieder als vollwertiges Glied in das Wirtschafts- und Arbeitsleben einzugliedern. Namentlich gehören dazu die Überlassung einer Kleinsiedlung oder eines Eigenheims, sofern damit eine Exi-stenzsicherung verbunden ist, die Überlassung einer geeigneten Wohnung in der Rechtsform des Wohnungseigentums oder in der Form des Dauerwohnrechts, so-fern die Wohnungsbeschaffung Voraussetzung für die Aufnahme einer Erwerbstätig-keit ist, die Gewährung sonstiger der Arbeitsfürsorge dienender Leistungen wie beispielsweise die Finanzierung von Umschulungen.

Das Gesetz läßt auch eine Erfüllung der Beschäftigungspflicht in der Form zu, daß ein Arbeitgeber einem anderen die Beschäftigung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern über die maßgebliche Pflichtzahl hinaus ermöglicht.

Weiter gehört zu den Fürsorgemaßnahmen der besondere Kündigungsschutz nach § 11 BergmannsVersogSchG NRW, den der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber sowohl seinem bisherigen Bergbauarbeitgeber als auch dem neuen Betrieb gegenüber besitzt.

Während die eben aufgeführten Fürsorgemaßnahmen die materielle Existenz des nicht mehr voll einsatzfähigen Bergmanns sichern sollen, gewährt der durch die Novelle vom 9. Juni 1954 3) eingefügte § 9 BergmannsVersogSchG NRW bestimmte Sonder-rechte, die - wie schon erwähnt - auch ein Anreiz für die Umsetzung sein sollen.

1) Dapprich a. a. O. in Glückauf 1949. S. 197.

2) Schmidt "Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen"
Anm. A 1 zu § 6.

3) Gesetz zur Änderung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Land NRW" vom 10.7.1948 GVBl. NRW 1954 S. 215.

B. Der Kreis der aus dem Gesetz Berechtigten.

I. Gegenüberstellung der verschiedenen Gruppen der Berechtigten.

Ansprüche aus dem Gesetz kann geltendmachen, wer Inhaber eines Bergmannsversorgungsscheins ist. Den Personenkreis, der zum Bezug eines Bergmannsversorgungsscheins berechtigt ist, und die Voraussetzungen der Erteilung bestimmen die §§ 1 und 2 des Gesetzes.

Das Gesetz unterscheidet zwei Gruppen von Personen, die einen Anspruch auf einen Bergmannsversorgungsschein haben. Es sind einmal nach § 1 d. Ges. die Arbeitnehmer, denen aus vorbeugenden Gründen aufgegeben worden ist, nur noch bestimmte Arbeiten zu verrichten; zum anderen sind es nach § 2 d. Ges. diejenigen, die vermindert bergmännisch berufsfähig im Sinne des § 45 Abs. 2 RKG oder erwerbsunfähig im Sinne des § 47 Abs. 2 RKG sind.

Zwischen den beiden Gruppen von Anspruchsberechtigten besteht ein erheblicher Unterschied. 1)

Bei den nach § 1 d. Ges. Anspruchsberechtigten handelt es sich regelmäßig um noch voll einsatzfähige Bergleute, die nur aus vorbeugenden Gründen vorsorglich die Untertagearbeit oder andere besonders schwere Arbeit aufgeben sollen. Diese Bergleute erhalten regelmäßig bei Aufgabe ihres Arbeitsplatzes keine Unterstützung und sind daher allein auf ihre Arbeitskraft angewiesen.

Bei den in § 2 d. Ges. genannten Bergleuten dagegen handelt es sich um solche, die aufgrund ihrer vermindert bergmännischen Berufsfähigkeit in der Regel in ihrer Einsatzfähigkeit beschränkt sind und vielfach nach den Bestimmungen des RKG eine Knappschaftsrente erhalten.

II. Voraussetzungen für die Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins.

1. Die für beide Gruppen gemeinsamen Voraussetzungen.

a) Arbeitnehmereigenschaft.

Zum Bezuge eines Bergmannsversorgungsscheins sind sowohl nach § 1 als auch nach § 2 d. Ges. Arbeitnehmer berechtigt.

Arbeitnehmer sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die Personen, die aufgrund privatrechtlichen Vertrages oder eines ihm gleichgesetzten Rechtsverhältnisses im Dienst eines anderen zur Arbeit verpflichtet sind; wesentliches Merkmal des Arbeitsverhältnisses ist die persönliche Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit des zur Dienstleistung Verpflichteten 2). Man darf jedoch den Arbeitnehmerbegriff nicht selbstständig, sondern nur zusammen mit den anderen Erfordernissen der §§ 1 und 2 d. Ges. sehen. Da der Sinn des Gesetzes ist, alle zu schützen, die un-

1) Schmidt, a. a. O. Anm. 2 zu § 1.

2) Vergl. BAG in AP Nr. 24 zu § 611 BGB, Ärzte Gehaltsansprüche; BAG in AP Nr. 1 zu § 611 BGB, Abhängigkeit; BAG in AP Nr. 7 zu § 5 ArbGG; BAG Beschluß vom 28.4.1964 in AP Nr. 3 zu § 4 BetrVG; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1, 7. Aufl. 1963, § 9 II (S. 34); Nikisch Lehrbuch Bd. I, 2. Aufl. 1955 S. 79.

tertage beschäftigt sind, darf es nicht darauf ankommen, ob ein wirksamer Arbeitsvertrag gegeben ist. Der Wortlaut des Gesetzes erfordert lediglich die Beschäftigung als Arbeitnehmer. Eine solche liegt auch vor, wenn bei einem nichtigen oder angefochtenen Arbeitsvertrag tatsächlich die geforderte Untertagearbeit aufgrund des übereinstimmenden Willens von Arbeitnehmer und Arbeitgeber geleistet worden ist 1). Andererseits ist ein zwar rechtsgültiger Arbeitsvertrag ohne tatsächliche Beschäftigung nicht genügend.

Da das Gesetz lediglich Arbeitnehmereigenschaft voraussetzt, ist es ohne Bedeutung, ob die Beschäftigung als Arbeiter oder als Angestellter erfolgt.

b) Knappschaftliche Versicherung.

Ein weiteres Erfordernis für einen Anspruch auf einen Bergmannsversorgungsschein ist, daß der Arbeitnehmer knappschaftlich versichert ist.

Entgegen § 3 der 1. DVO 2), wonach ein Anspruchsberechtigter der knappschaftlichen Versicherung unterliegen mußte, erfordern die §§ 1 und 2 in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 9. Juni 1954 3) lediglich, daß die Arbeitnehmer knappschaftlich versichert sind. Die genannten Vorschriften stellen also nicht darauf ab, daß der Antragsteller der knappschaftlichen Versicherung anzugehören verpflichtet ist, sondern allein auf die Tatsache, daß er knappschaftlich versichert ist. Es genügt also im Rahmen der §§ 1 und 2 d. Ges. auch eine freiwillige Versicherung bei der Knappschaft 4)

c) Erfordernis der Untertagebeschäftigung.

Nach den Vorschriften der §§ 1 und 2 d. Ges. sind nur solche Arbeitnehmer bezugsberechtigt, die mindestens 5 Jahre untertage tätig waren und noch untertage beschäftigt sind. Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, daß Bergleute, die nur verhältnismäßig kurze Zeit untertage beschäftigt gewesen sind, in den Genuß des Bergmannsversorgungsscheins kommen 5).

Da davon auszugehen ist, daß jede Art der Untertagetätigkeit mit besonderen Gesundheitsgefahren verbunden ist und eine vorzeitige Abnutzung der Arbeitskraft zur Folge hat, ist eine spezifisch bergmännische Tätigkeit des Bergmannsversorgungsschein-Bewerbers nicht erforderlich. Ausreichend ist vielmehr jede Untertagearbeit 6). Aus demselben Grunde ist auch unerheblich, bei welchen Unternehmen oder Betrieben die Untertagetätigkeit geleistet wird oder geleistet worden ist. Es ist gleichgültig, ob es sich um Kohlen-, Erz-, Kalk-, oder Schiefergruben handelt. Auch bei den Bergbau-Neben- oder Hilfbetrieben abgeleistete Untertagearbeit ist anrechenbar.

1) Schmidt a. a. O. Anm. C 6 zu § 2.

2) 1. DVO v. 12. Juli 1948 GVBl NRW S 141.

3) GVBl NRW 1954 S 215.

4) Wer knappschaftlich versichert sein muß oder kann, regelt das Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923 in der Fassung des Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes vom 21. Mai 1957 BGBl I S. 533 ff.

5) Boldt a. a. O. in RdA 1950 S. 161 (163).

6) Schmidt a. a. O. Anm. C 6 c zu § 1.

Das Gesetz verlangt mindestens fünfjährige Untertagetätigkeit. Es fordert aber nicht, daß diese fünfjährige Tätigkeit ununterbrochen ausgeübt worden ist. Deshalb kann sich die erforderliche Mindestzeit aus einzelnen Zeitabschnitten, die verschieden lang auseinander liegen, zusammensetzen.

Der fünfjährigen Untertagetätigkeit bedarf es nicht, wenn ein Arbeitnehmer infolge eines Arbeitsunfalls zur Aufgabe seines bisherigen Arbeitsplatzes veranlaßt wird, § 1 Abs. 1 d. Ges., oder infolge eines Arbeitsunfalls vermindert bergmännisch berufsfähig wird, § 2 Abs. 1 d. Ges. Unter den Begriff des Arbeitsunfalles fällt auch die Berufskrankheit 1).

Das Andauern der Untertagebeschäftigung bei Antragstellung ist aber, wie sich aus § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 3 d. Ges. in Verbindung mit der eben genannten Vorschrift ergibt, nicht zwingend. Diese Vorschriften lassen einen Antrag auf Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheines bis zu einem Zeitraum von 6 Monaten nach Aufgabe der Untertagetätigkeit zu. Daraus ergibt sich, daß wenn schon zu einem Zeitpunkt, wo die Untertagebeschäftigung nicht mehr andauert, ein Antrag gestellt werden kann, auch im Zeitpunkt der Erteilung des Andauern der Untertagebeschäftigung keine Voraussetzung dafür sein kann.

Der Wortlaut des Gesetzes "noch" kann sinnvollerweise nur dahin ausgelegt werden, daß lediglich die Aufforderung nach § 1 d. Ges. und die Feststellung der vermindert bergmännischen Berufsfähigkeit nach § 2 d. Ges. zu einem Zeitpunkt erfolgen müssen, in dem die Untertagebeschäftigung noch andauert.

d) Maßgeblicher Zeitpunkt für die erforderlichen Maßnahmen.

§ 1 d. Ges. bestimmt als weitere Voraussetzung, daß die den Einsatz des Anspruchsberechtigten beeinflussende Aufforderung nach Inkrafttreten des Gesetzes ergangen sein muß. Das Gesetz ist am 14. Juli 1948 in Kraft getreten 2).

Über diesen Rahmen hinaus ist für die Übergangszeit nach Inkrafttreten dieses Gesetzes von dem Arbeitsausschuß des Landtages, der nach § 13 der ursprünglichen Gesetzesfassung für die Entscheidung über Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen aufgrund dieses Gesetzes zuständig war 3), eine Anspruchsberechtigung auch dann bejaht worden, wenn die Aufforderung zum Arbeitsplatzwechsel zwar vor dem 14. Juli 1948 ergangen ist, der Anspruchsberechtigte aber im Zeitpunkt der Antragstellung noch Untertagearbeit verrichtete 4).

-
- 1) Köhler "Zur Änderung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen" in Arbeit und Recht 1958 S. 211 (212); Boldt "Erneute Änderung des nordrhein-westfälischen Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein" in RdA 1958 S. 106 (107); Protokoll der 68. Sitzung des Landtages NRW am 17. 12. 1957 S. 2267.
 - 2) Nach § 16 der ursprünglichen Fassung trat das Gesetz mit dem Tage der Verkündung in Kraft. Es ist im Gesetz- und Versorgungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen. 2. Jahrgang Nr. 10. ausgegeben am 14. Juli 1948, verkündet worden.
 - 3) Nach § 13 stand den Betroffenen gegen die Entscheidungen, die aufgrund des Gesetzes getroffen wurden, als Rechtsbehelf der Einspruch an den Arbeitsminister zu. Aber nicht dieser, sondern ein Gremium des Landtages, nämlich der Arbeitsausschuß entschied über den Einspruch, und zwar endgültig. In der Praxis traf ein für diesen

Zweck gebildeter Unterausschuß, die "Kommission für den Bergmannsversorgungsschein" die Entscheidungen. Damit übte ein Gremium des Landtages eine nichtlegislative und somit seiner verfassungsrechtlichen Stellung wesensfremde Tätigkeit aus. Diese Tätigkeit gehörte zu dem Bereich der Judikative. In der Tätigkeit des Arbeitsausschusses lag ein Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung im Staat. Die Stellung des Ausschusses war deshalb sehr bedenklich. Die Neuregelung im Änderungsgesetz vom 9. 6. 1954 beendete diesen Zustand, indem es als Rechtsbehelfe das Widerspruchs- und das sozialgerichtliche Verfahren einführte.

- 4) Schmidt a. a. O. Anm. C 10 zu 1.

Nach § 2 Abs. 1 d. Ges. müssen die Arbeitnehmer, um einen Anspruch auf einen Bergmannsversorgungsschein zu erlangen, nach Inkrafttreten des Gesetzes vermindert bergmännisch berufsfähig werden. Diese Regelung würde, wörtlich genommen, bedeuten, daß der bestimmte zur vermindert bergmännischen Berufsfähigkeit führende körperliche Zustand erst nach dem 14. Juli 1948 eingetreten sein müßte. Dies dürfte aber nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben. Das Inkrafttreten des Gesetzes soll vielmehr als maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der vermindert bergmännischen Berufsfähigkeit gelten, d.h. jede erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes festgestellte verminderte bergmännische Berufsfähigkeit kann zur Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins führen.

2. Besondere Voraussetzungen für die Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheines.

a) Nach § 1 BergmannsVersorgSchG NRW.

- aa. Die Anspruchsberechtigung nach § 1 d. Ges. setzt eine Aufforderung durch die Knappschaft oder Bergbau-Berufsgenossenschaft voraus, die Untertagearbeit oder bestimmte Arbeiten aufzugeben bzw. nur noch an bestimmten Betriebspunkten zu verrichten.

Im einzelnen muß die an den Arbeitnehmer gerichtete Aufforderung zum Inhalt haben:

1. die Untertagearbeit aufzugeben oder
2. nur noch Arbeiten an staubfreien Betriebspunkten oder
3. weniger anstrengende Arbeiten an staubarmen Betriebspunkten oder
4. Arbeiten ohne Preßluftwerkzeuge zu verrichten.

- bb. Die Aufforderung muß aus vorbeugenden Gründen ergangen sein, d.h. sie muß erfolgt sein, um eine vollwertige Weiterverwendung des Arbeitnehmers ohne dessen gesundheitliche Gefährdung bei einer Beschäftigung außerhalb des Bergbaus, übertage oder mit anderen als den verbotenen Arbeiten übertage zu gewährleisten. Ausreichend ist, daß die Aufforderung zum Wechsel des Arbeitsplatzes ergangen ist. Daß der Aufgeforderte der Aufforderung auch Folge geleistet haben muß, verlangt das Gesetz nicht 1).

Ebenfalls fordert das Gesetz nicht, daß die Aufforderung auf die Dauer gerichtet ist, andernfalls die in § 1 Abs. 3 d. Ges. eingeräumte Nachholfrist für die Antragstellung sinnlos wäre. Danach beginnt nämlich die sechsmonatige Nachholfrist für die Antragstellung gemäß § 1 Abs. 2, wenn zunächst nur eine vorübergehende, von vornherein auf längstens 3 Monate begrenzte Verlegung nach übertage veranlaßt wurde, mit der Unterrichtung über die Endgültigkeit des Verbleibs übertage.

- cc. Der Arbeitnehmer, an den sich die Aufforderung richtet, darf nicht vermindert bergmännisch berufsfähig im Sinne des § 45 Abs. 2 RKG in der Fassung vom 9. 6. 1954 sein.

Nach dieser Vorschrift ist vermindert bergmännisch berufsfähig, wer infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte weder im Stande ist, die von ihm bisher

1) Boldt a. a. O. in RdA 1950 S. 161 (164)

a. A. Dapprich "Leitfaden des Bergrechtes" S. 198; ders. "Das Gesetz über einen BVS im Land NRW" in Glückauf 1949 Seite 197 (198).

verrichtete knappschaftliche Arbeit auszuüben, noch im Stande ist, andere im wesentlichen wirtschaftlich gleichwertige Arbeiten von Personen mit ähnlichen Ausbildungen sowie gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in knappschaftlich versicherten Betrieben auszuüben.

b) Nach § 2 BergmannsVersorgSchG NRW.

aa. Anspruchsberechtigt nach § 2 Abs. 1 d. Ges. ist, wer vermindert bergmännisch berufsfähig im Sinne des § 45 Abs. 2 RKG ist, ohne berufsunfähig im Sinne des § 46 Abs. 2 RKG oder erwerbsunfähig im Sinne des § 47 Abs. 2 RKG zu sein.

Anspruchsberechtigt ist nach § 2 Abs. 2 d. Ges. auch ein Arbeitnehmer, dem eine bisher wegen Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit gewährte Knappschaftsrente nach dem 31. Mai 1957 entzogen wird, vorausgesetzt, er ist noch vermindert bergmännisch berufsfähig.

Vermindert bergmännisch berufsfähig ist nach § 45 Abs. 2 RKG derjenige, der infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte weder im Stande ist, die von ihm bisher verrichtete knappschaftliche Arbeit auszuüben, noch im Stande ist, andere, im wesentlichen wirtschaftlich gleichwertige Arbeiten von Personen mit ähnlicher Ausbildung sowie gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in knappschaftlich versicherten Betrieben auszuüben.

Berufsunfähig ist nach § 46 Abs. 2 RKG derjenige, dessen Erwerbsfähigkeit infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich oder geistig gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit eines Versicherten zu beurteilen ist, umfaßt alle Tätigkeiten, die seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihm unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner Ausbildung sowie seines bisherigen Berufes und der besonderen Anforderungen seiner bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Zumutbar im Sinne des Gesetzes ist stets eine Tätigkeit, für die der Versicherte durch Maßnahmen zur Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden ist.

Erwerbsunfähig im Sinne des § 47 Abs. 2 RKG ist, wer infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder von Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf nicht absehbare Zeit eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmässigkeit nicht mehr ausüben oder nicht mehr als nur geringfügige Einkünfte durch Erwerbstätigkeit erzielen kann.

Die vermindert bergmännische Berufsfähigkeit muß eine dauernde sein. eine nur als vorübergehend festgestellte reicht nicht aus 1).

- bb. In § 2 Abs. 1 d. Ges. ist für die Anspruchsberechtigung eine Altersgrenze von 50 Jahren vorgesehen, und zwar ist in der Vorschrift auf den Zeitpunkt der Antragstellung abgestellt. Anspruchsberechtigt ist also nur derjenige, der bei Antragstellung das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Die Altersbegrenzung, die in § 3 der 1. DVO enthalten war, ist durch das Änderungsgesetz vom 9. Juni 1954 neu in das Gesetz aufgenommen worden. Für die Einführung ist maßgeblich die Erwägung gewesen, daß der Bergmannsversorgungsschein nur solchen Bergleuten erteilt werden soll, die sich noch für einen anderen Einsatz eignen und dazu bereit sind 1). Der Gesetzgeber ist mit Rücksicht auf die vorliegende vermindert bergmännische Berufsfähigkeit davon ausgegangen, daß über 50 Jahre alte Bergleute für eine Vermittlung in außerbergbauliche Betriebe praktisch ausscheiden oder aber einer Abkehr aus dem Bergbau abgeneigt sind 2).

III. Zusammenfassung.

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Einen Anspruch auf einen Bergmannsversorgungsschein haben alle knappschaftlich versicherten Bergleute nach mindestens 5 jähriger in Abhängigkeit von einem Arbeitgeber geleisteten Untertagearbeit, auf die eine anschließende Krankfeierzeit bis zu einem halben Jahr anrechenbar ist, wenn nach dem 14. Juli 1948,

1. von der Knappschaft oder Bergbau-Berufgenossenschaft an sie die Aufforderung ergangen ist, ihre bisherige Arbeitsstelle untertage aufzugeben, um ihnen ihre vollwertige Arbeitskraft zu erhalten, oder
2. bei ihnen eine vermindert bergmännische Berufsfähigkeit, d.h. ein körperlicher Zustand festgestellt wird, der zwar die Beibehaltung des bisherigen Arbeitsplatzes und die Ausübung einer gleichschweren Arbeit verbietet, aber keine Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit bedingt, d.h. die Erwerbsfähigkeit nicht unter die Hälfte der eines in jeder Beziehung vergleichbaren Bergmannes herabmindert, oder
3. ihnen nach dem 31. Mai 1957 eine bisher wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit gezahlte Knappschaftsrente entzogen wird, sie aber weiterhin vermindert bergmännisch berufsfähig bleiben, wobei in den letzten beiden Fällen ein Anspruch auf einen Bergmannsversorgungsschein nur besteht, wenn der Antrag auf Erteilung vor Vollendung des 50. Lebensjahres gestellt ist.

1) v. Schlütter a. a. O. in Glückauf 1956 S 555 (556); Köhler "Der Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen" in Bundesarbeitsblatt 1955 S 466 (467).

2) Begründung des Regierungsentwurfs zum Änderungs-Gesetz vom 9.6.1965, Drucksache Nr. 1127 Landtag NRW 2. Wahlperiode Bd IV.

C. Rechtsnatur des Bergmannsversorgungsscheins.

Die rechtliche Qualifizierung des Bergmannsversorgungsscheins erfordert zunächst die Feststellung der Rechtsgrundlagen, nach denen sich seine Erteilung richtet.

Auf Antrag eines nach den §§ 1 und 2 BergmannsVersorgSchG NRW Berechtigten erteilt die hierfür in § 3 BergmannsVersorgSchG NRW vorgesehene Zentralstelle für den Bergmannsversorgungsschein des Landes NRW dem Bergmann den Bergmannsversorgungsschein. Die Zentralstelle ist gemäß § 1 der 1. DVO eine Dienststelle des Ministers für Arbeit und Soziales. Bei der Erteilung übt die Zentralstelle eine ihr durch das Gesetz (§ 3 BergmannsVersorgSchG NRW in Verbindung mit § 5 der 1. DVO) übertragene hoheitliche Funktion aus, durch die die Eigenschaft des Antragstellers als Inhaber eines Bergmannsversorgungsscheins begründet wird.

Die Erteilung des Bergmannsversorgungsscheines impliziert somit die Erteilung einer Statusbestimmung des Bergmanns als Berechtigter nach dem Gesetz über den Bergmannsversorgungsschein 1). Sie ist eine Maßnahme, die eines Verwaltungsbehörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalles trifft und damit ein Verwaltungsakt 2). Da die Mitwirkung des Adressaten in der Form der Antragstellung rechtsfolgebedingendes Tatbestandsmerkmal dieses Verwaltungsaktes ist, handelt es sich um einen zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt 3).

Mit der Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins entsteht für dessen berechnigte Inhaber der Anspruch auf die im Bergmannsversorgungsschein-Gesetz gewährleistete besondere Fürsorge. So lautet auch der Text der Urkunde, die dem Bergmann ausgehändigt wird. Der Bergmannsversorgungsschein ist somit die schriftliche Verkörperung dessen, was der Erteilungsakt beinhaltet, und damit eine Urkunde 4). Da diese Urkunde von einer Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist, handelt es sich um eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 415 ZPO 5).

Das Bergmannsversorgungsschein-Gesetz überläßt es dem einzelnen Bergmann, ob er den Antrag auf Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins stellt und ob er seinen Anspruch aus dem Bergmannsversorgungsschein auf die besondere vom Gesetz gewährte Fürsorge geltendmacht.

-
- 1) Vergl. Wolff "Verwaltungsrecht I", § 48 II 6.
 - 2) Vergl. BVerwGE 6 S. 168; 12 S. 31; Wolff a. a. O. § 46 I.
 - 3) Vergl. Wolff a. a. O § 48 II 2.
 - 4) Rosenberg a. a. O. § 18 I; Thomas-Putzo a. a. O. Vorbem. 1 § 415; Baumbach-Lauterbach a. a. O. Übersicht 1 vor § 415.
 - 5) Boldt a. a. O. in RdA 1950 S. 161 (163).

Im Gegensatz zum Schwerbeschädigten-Gesetz, bei dem jemand die Schwerbeschädigteneigenschaft kraft Gesetzes, also automatisch erwirbt, wenn die in § 1 SchwBeschG vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind, verlangt das Bergmannsversorgungsschein-Gesetz ein eigenes Handeln der Person und überläßt ihr in vollem Umfang die Initiative. Der Bergmannsversorgungsschein ist damit ein bloßer Berechtigungsschein auf Arbeitsvermittlung nach dem Grundgedanken der Regelung für Schwerbeschädigte 1).

-
- 1) BAG in AP Nr. 1 zu § 10 BergmannsVersorgSchG NRW;
Boldt "Das Recht des Bergmanns" S. 602;
Boldt "Der Bergmannsversorgungsschein" in RdA 1960 S 161 (163);
Göbelsmann "Ein Jahr BVS" in ArbuSozPol 1949 Nr. 21 S 22;
Schmidt a. a. O. Anm. B 4 zu § 1.

- D. Die sich aus dem Bergmannsversorgungsschein-Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten.
- I. Der Anspruch auf Verschaffung und Erhaltung des Arbeitsplatzes.

- 1. Die Beschäftigungspflicht.

- a) Die Einstellungspflicht.

Der Zweck des Bergmannsversorgungsscheins ist, wie schon dargelegt, in erster Linie darauf gerichtet, dem Berechtigten einen seinem Gesundheitszustand entsprechenden Arbeitsplatz zu verschaffen, den er fachlich auszufüllen in der Lage ist. Um die Durchführung dieses Zieles zu ermöglichen, bestimmt § 4 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW, daß ein Arbeitgeber verpflichtet ist, Arbeitsplätze in seinem Betrieb mit Bergmannsversorgungsschein-Inhabern zu besetzen. Diese Vorschrift begründet also die Unterbringungs- bzw. Einstellungspflicht des Arbeitgebers. In Erfüllung seiner Einstellungspflicht hat der Arbeitgeber mit dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Den von ihm einzustellenden kann er sich aus den Reihen der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, die bereit sind, mit ihm ein Beschäftigungsverhältnis einzugehen, gemäß § 8 Abs. 1 d. Ges. auswählen.

Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses richtet sich nach den anwendbaren Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Tarifordnungen, soweit solche noch bestehen ¹⁾. Ist einer der Beteiligten nicht tarifgebunden oder besteht kein entsprechender Tarifvertrag oder keine Betriebsvereinbarung, dann unterliegt die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses der freien Vereinbarung der Parteien.

- b) Die Beschäftigungspflicht im engeren Sinne.

Über die Einstellungspflicht hinausgehend enthält der § 5 Abs. 2 Satz 1 d. Ges. das Gebot an die Arbeitgeber, die für ihren Betrieb anzahlmäßig vorgeschriebenen Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zu beschäftigen.

Um diese Gebot zu erfüllen reicht es nicht aus, daß ein Arbeitgeber mit einem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber einen Arbeitsvertrag abschließt, ohne ihn aber tatsächlich zu beschäftigen. Mit dieser Bestimmung hat der

-
- 1) Tarifordnungen wurden in den Jahren 1934 bis 1945 als staatliche Rechtsverordnungen von den "Treuhändern der Arbeit" aufgrund des Gesetzes zur Ornung der nationalen Arbeit (AOG) vom 20.1.1934 erlassen. Sie gelten weiter, soweit sie nicht gemäß § 9 Abs. 1 TVG durch den Abschluß eines Tarifvertrages für dessen räumlichen, betrieblichen und fachlichen Geltungsbereich außer Kraft gesetzt sind oder gemäß § 9 II TVG vom Bundesminister für Arbeit aufgehoben worden sind, vergl. Hueck-Nipperdey a. a. O. Bd. I § 6, S. 1; Bd. II, S. 19 II 4; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, a. a. O. § 9 Rdnr. 2. Durch Verordnung über die Aufhebung von Tarifordnungen und Lohngestaltungsordnungen vom 17.4.1968 (Bundesanzeiger Nr. 78 S. 1) werden sämtliche noch bestehenden Tarifordnungen mit Ausnahme der Tarifordnung für die deutschen Theater vom 17.10.1937 und der Tarifordnung für die deutschen Kulturorchester vom 30.3.1938 zum 1.1.1971 aufgehoben.

Im Bergbau bestehen keine Tarifordnungen mehr.

der Gesetzgeber vielmehr seinem Willen Ausdruck gegeben, dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber nicht nur zu einer gesicherten materiellen Existenz zu verhelfen, sondern auch darüberhinaus ihn in eine normale, produktive, dem Gesundheitszustand zuträgliche Arbeit einzugliedern, um somit dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber das Bewußtsein zu geben, er leiste weiterhin wertschaffende Arbeit.

Die besondere Erwähnung in § 5 Abs. 2 Satz 1 d. Ges. und der Zweck des Gesetzes stellen klar eine Beschäftigungspflicht 1) heraus. Es erübrigt sich daher ein Eingehen auf die Frage, wann einem Arbeitnehmer im allgemeinen ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung zusteht 2).

c) Die besondere Gestaltungspflicht der Arbeitsplätze.

§ 6 Abs. 1 d. Ges. enthält eine Ergänzung und Erweiterung der Beschäftigungspflicht. Die Vorschrift bestimmt, daß sich der beschäftigungspflichtige Arbeitgeber im Rahmen seiner Beschäftigungspflicht um eine sinnvolle Beschäftigung des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers zu bemühen hat. Bei der Auswahl der mit Bergmannsversorgungsschein-Inhabern zu besetzenden Arbeitsplätze hat er Bedacht darauf zu nehmen, daß solche Arbeitsplätze mit ihnen zu besetzen sind, die ihrer Natur nach der Eignung des Stellenbewerbers entsprechen und darüberhinaus dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber die Gelegenheit bieten, die vorhandenen Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll zu verwerten und weiter zu entwickeln.

Zur Erfüllung dieser Verpflichtung gehört einmal, daß die BVS-Inhaber an solchen Arbeitsplätzen zu beschäftigen sind, für die sie körperlich geeignet sind 3). Dem Zweck der Umsetzung würde es widersprechen, wenn die Bergleute an einem Arbeitsplatz beschäftigt würden, wo gesundheitliche Gefahren drohen. Neben der Rücksichtnahme auf die körperliche Eignung

- 1) Die Beschäftigungspflicht bedeutet nicht nur eine Verpflichtung des Arbeitgebers: dieser Verpflichtung steht ein durchsetzbarer Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung gegenüber.
- 2) Die heute herrschende Meinung nimmt eine grundsätzliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beschäftigung des Arbeitnehmers an, vergl. BAG in AP Nr. 2 zu § 611 BGB, Beschäftigungspflicht, mit zustimmender Anm. von Hueck: Nikisch a. a. O. Bd. 1, S 437; Hueck-Nipperdey a. a. O. Bd. 1 § 46 II (S. 349); Staudinger-Nipperdey, 11. Aufl. 1959 § 611, Rdnr. 265; Denecke in RGRK. 11. Aufl. 1959 § 611. Anm. 11; Erman-Küchenhoff BGB 1 Bd. 3, Aufl. 1962, § 611 Anm. 6 B b; Palandt-Gramm, BGB 27, Aufl. 1968, § 611, Anm. 3 e; a. A. Enneccerus-Lehmann "Recht der Schuldverhältnisse" 15. Bearbeitung 1958, S. 623; der BGH hat die Frage offengelassen, vergl. BGH Z 8, 45.
- 3) Schmidt Komm. a. a. O. Anm. B 4 zu § 6; Boldt "Der Bergmannsversorgungsschein" in RdA 1950, S. 161 (164).

gehört zur Erfüllung der sich aus der Bestimmung des § 6 Abs. 1 d. Ges. ergebenden Verpflichtung auch die Pflicht, die Auswahl des mit einem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zu besetzenden Arbeitsplatzes nach dessen technischer und geistiger Eignung zu treffen. Man wird also Bergleute, die vor ihrer Tätigkeit im Bergbau einen anderen Beruf erlernt hatten oder während ihrer Bergbautätigkeit einen nicht spezifisch bergmännischen Beruf ausgeübt haben, entsprechend ihrer Vorbildung einzusetzen haben, so daß sie - wie es das Gesetz verlangt - ihre erworbenen Fähigkeiten möglichst voll auswerten und darüberhinaus weiter entwickeln können. Alle anderen Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, bei denen ebenfalls auf deren Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Arbeitsplatzwahl abzustellen ist, sind erforderlichenfalls durch Um- und Einschulungsmaßnahmen für die zu übernehmende Arbeit vorzubereiten.

Eine Erschwerung der Einstellung durch zu hohe Eignungsforderungen an die Stellenbewerber schließt Satz 4 der Bestimmung des § 6 Abs. 1 d. Ges. aus, wobei das Maß der Eignung nach einer vernünftigen Betrachtungsweise unter Berücksichtigung der Erfordernisse des einzelnen Betriebes zu bestimmen ist.

Um seiner Verpflichtung gemäß § 6 Abs. 1 d. Ges. genügen zu können, hat der Arbeitgeber erforderlichenfalls Arbeitsplätze zweckentsprechend einzurichten, Satz 3 der genannten Vorschrift.

Durch diese Bestimmung wird zwar nicht die Verpflichtung begründet, zusätzliche Arbeitsplätze zu schaffen; es wird aber im einzelnen jedem Arbeitgeber auferlegt, durch technische Vorrichtungen oder andere Vorkehrungen schon bestehende Arbeitsplätze für die Beschäftigung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern herzurichten 1)

In diesem Zusammenhange kommt das dem beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber nach § 8 Abs. 1 d. Ges. zustehende Auswahlrecht in seiner vollen Bedeutung zum Tragen. Durch ein sinnvolles Ausschöpfen der ihm rechtlich gebotenen Möglichkeit kann er sich den nicht nur nach den tatsächlichen in der Person begründeten Gegebenheiten geeigneten, sondern auch für seinen Betrieb entsprechenden zukünftigen Mitarbeiter aussuchen.

Darüberhinaus räumt das Gesetz in § 11 Abs. 3 dem nichtbergbaulichen Betrieb die Möglichkeit ein, Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, deren Verwendbarkeit für den vorgesehenen Arbeitsplatz bei der Einstellung noch nicht endgültig beurteilt werden kann, bis zur Dauer von drei Monaten auf Probe einzustellen. Durch diese Vorschrift soll ein Risiko des Arbeitgebers hinsichtlich der arbeitsleistungsmäßigen Entwicklung eines Bergmannsversorgungsschein-Inhabers möglichst ausgeschlossen und der Weg für praktische Einsatzversuche mit Bergmannsversorgungsschein-Inhabern geebnet werden.

1) Amtliche Begründung des Regierungsentwurfs zum Änderungsgesetz vom 9.6.1954. LT Drucksache NRW Nr. 1127

Im Falle der Probeeinstellung ist der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber vom bergbaulichen Beschäftigungsbetrieb ohne Anspruch auf ein Entgelt zu beurlauben, § 11 Abs. 3 S 2 d. Ges. Das Arbeitsverhältnis bleibt weiter bestehen, so daß dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber bei Ausscheiden aus dem neuen Beschäftigungsbetrieb innerhalb der dreimonatigen Probezeit eine Rückkehr in den Bergbaubetrieb ohne Schwierigkeiten möglich ist: während der Probezeit steht somit der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber in zwei Arbeitsverhältnissen.

Bedenken gegen die Zulässigkeit des Doppelarbeitsverhältnisses ergeben sich insofern nicht, als zeitliche Kollisionen der sich aus den einzelnen Arbeitsverhältnissen ergebenden Verpflichtungen ausgeschlossen sind 1). Denn gegenüber dem Bergbaurarbeitgeber bestehen keinerlei Rechte und Pflichten, d.h. dieses Arbeitsverhältnis ruht 2). Es lebt erst wieder mit Rückkehr in den Bergbaubetrieb auf.

Demgegenüber ist es allerdings denkbar, daß eine Konkurrenz zwischen anderen Pflichten, insbesondere Treuepflichten, gegenüber den beiden Arbeitgebern entsteht. Es könnte z.B. Geheimhaltungs- mit Offenbarungspflichten kollidieren. Solche Fälle werden aber selten sein. Aus ihrer Möglichkeit ist allerdings nicht die Unzulässigkeit des Doppelarbeitsverhältnisses herzuleiten. Eine Lösung der Konflikte ist nur durch Abwägung der zuwiderlaufenden Interessen gegeneinander möglich.

So wenig, wie durch zu hohe Eignungsanforderungen, ist dem Gesetzeszweck dann Genüge getan, wenn ein Arbeitgeber die eingestellten Bergmannsversorgungsschein-Inhaber ausschließlich mit unqualifizierten Hilfsarbeitertätigkeiten beschäftigt. In diesem Falle wäre nicht erreicht, daß der Bergmann sich als produktiver, vollwertiger Arbeiter fühlt.

d) Rechtsnatur der Beschäftigungspflicht.

Die Beschäftigungspflicht nach § 4 d. Ges. begründet das gesetzliche Gebot an den Arbeitgeber, Bergmannsversorgungsschein-Inhaber in einem bestimmten Umfang einzustellen.

Die Beschäftigungspflicht ist somit hoheitliche Inanspruchnahme des einzelnen Arbeitgebers. Sie ist zu vergleichen mit den Unterbringungspflichten gegenüber den Schwerbeschädigten, Spätheimkehrern und anderen Personen. Sie ist eine öffentliche Last, deren Erbringung dem pflichtigen Arbeitgeber nur gegenüber dem Staat obliegt 3), nicht aber dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber. Der einzelne Bergmannsversorgungsschein-Inhaber hat aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung des Arbeitgebers keinen Rechtsanspruch auf Einstellung und Beschäftigung gegenüber dem Arbeitgeber. Er hat auch kein subjektiv-öffentliches Recht auf Einstellung gegenüber dem Staat: er kann lediglich das Tätigwerden der dafür bestimmten Stellen in Bezug auf die Durchführung der ihnen nach dem

1) BAG in AP Nr. 1 zu § 611 BGB (Doppelarbeitsverhältnis).

2) Schmidt a.a.O. Anm. E 27 zu § 11.

3) Ipsen "Staats- und verwaltungsrechtliche Fragen des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen vom 10. 7. 1948" in RdA 1954 S. 208 (209). BVerfGE Bd. I S. 180

Gesetz obliegenden Aufgaben verlangen 1).

Die Beschäftigungspflicht gereicht dem pflichtigen Arbeitgeber in keiner Weise zum Vorteil; sie ist daher keine Vorzugslast 2).

c) Umfang der Beschäftigungspflicht.

Während durch das generelle Gebot in den §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 2 an die Arbeitgeber, Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zu beschäftigen, die Beschäftigungspflicht dem Grunde nach unmittelbar kraft Gesetzes besteht, ist ihr Umfang nicht durch das Gesetz bestimmt. Der Gesetzgeber hat vielmehr die Bestimmung des Umfangs der Beschäftigungspflicht anderen Staatsorganen überlassen.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 d. Ges. kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung anordnen, daß das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie andere Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts bis 2 v. H. der Arbeitsplätze mit Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zu besetzen haben. Das gleiche Recht räumt § 5 Abs. 1 Satz 2 d. Ges. dem Arbeits- und Sozialminister hinsichtlich der privaten Arbeitgeber mit Ausnahme der Bergwerksbetriebe ein.

Die Vorschrift des § 5 Abs. 1 d. Ges. begrenzt demnach den Umfang der Beschäftigungspflicht nach oben und delegiert das Recht der Festsetzung für die Dienststellen der öffentlichen Hand im Rahmen dieser Begrenzung auf die Landesregierung und für die privaten Arbeitgeber mit Ausnahme der Bergwerksbetriebe auf den zuständigen Minister.

Dem Arbeits- und Sozialminister räumt § 5 Abs. 1 Satz 1 d. Ges. hinsichtlich der privaten Arbeitgeber weiter das Recht ein, Anordnungen auf einzelne Berufsgruppen zu beschränken, einzelne Berufsgruppen von der Quotenfeststellung auszuschneiden und den Bruchteil verschiedener Berufsgruppen verschieden festzusetzen.

Dem Minister ist demnach die Möglichkeit gegeben,

- a) eine bestimmte Quote nur für eine bestimmte Berufsgruppe festzusetzen
- b) eine Berufsgruppe von einer generell festgesetzten Beschäftigungsquote auszunehmen.
- c) die Beschäftigungsquote für einzelne Berufsgruppen verschieden festzusetzen.

Nicht befugt ist der Minister, eine Berufsgruppe von der Beschäftigungspflicht ganz zu befreien. Eine diesbezügliche Regelung fand sich in § 7 der ursprünglichen Fassung des Gesetzes. Um nicht mit Art. 3 GG in Konflikt zu geraten, ist eine solche Möglichkeit nicht wieder in das Gesetz

1) So auch für das Schwerbeschädigtenrecht:

Wilrodt-Neumann "Schwerbeschädigtengesetz" Anm. B Rdnr. 8 zu § 3.

2) Jellinek "Verwaltungsrecht" Seite 415.

aufgenommen worden; sie muß daher als ausgeschlossen gelten. Dem eindeutigen Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz nach bezieht sich das dort niedergelegte Recht des Ministers nur auf Berufsgruppen. Der Grund für diese Regelung ist ebenfalls in Art. 3 GG zu suchen; es soll ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vermieden werden. Es ist deshalb unzulässig, diese Anordnungen für einzelne Betriebe eines bestimmten Bezirks zu treffen.

Nach dem Gesetz ist also die Zahl der Pflichtplätze innerhalb der festgesetzten Höchstgrenze variabel, wobei für die privaten Arbeitgeber sogar noch eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Berufsgruppen möglich ist. Bezüglich der Festsetzung der Pflichtplätze für die Dienststellen des Landes, der Gemeinden und der Gemeindeverbände wird man mit Rücksicht auf die in § 4 Abs. 1 d. Ges. getroffene abstrakte Beschäftigungspflicht annehmen müssen, daß sich der durch Rechtsverordnung der Landesregierung festzusetzende Prozentsatz von der geringstmöglichen bis zu 2 v. H. erstrecken kann. Eine völlige Befreiung, ein Überschreiten der gesetzlichen Höchstgrenze sowie eine verschiedenartige Behandlung einzelner Behörden oder Betriebe des öffentlichen Rechts sind daher unzulässig.

Das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die sonstigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts haben auf je volle 100 Beschäftigte einen Arbeitsplatz mit einem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zu besetzen, § 1 der 2. DVO. Eine Beschäftigungspflicht im gleichen Umfange trifft alle privaten Arbeitgeber mit Ausnahme der Zeichenbetriebe gemäß § 1 Abs. 1 der 3. DVO.

Der zahlenmäßige Umfang der Beschäftigungspflicht richtet sich demnach nach der Größe des Betriebes oder der Verwaltung, wobei als Errechnungsgrundlage die vorhandenen Arbeitsplätze dienen. Auf die Art und den Inhalt sowie die rechtlichen Grundlagen des Beschäftigungsverhältnisses des Arbeitnehmers, mit dem der einzelne Arbeitsplatz besetzt ist, kommt es nicht an. Arbeitsplätze im Sinne des Gesetzes sind alle Stellen, auf denen Arbeiter, Angestellte oder Beamte beschäftigt sind. Bei Berechnung der Pflichtplätze ist in entsprechender Anwendung der Regelung des § 5 Schwerbeschäftigtengesetz nur auf die zu Erwerbs- bzw. Unterhaltungszwecken beschäftigten Arbeitnehmer abzustellen. Nicht berücksichtigt werden dürfen daher

- a) die aufgrund des Vertrages lediglich zum Zwecke ihrer Ausbildung Beschäftigten, wie Lehrlinge, Anlernlinge, Volontäre, Praktikanten, Beamtenanwärter,
- b) die Organmitglieder einer juristischen Person.
- c) die Gesellschafter einer oHG oder Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder die Mitglieder einer anderen, einen Betrieb unterhaltenden Personengesamtheit,
- d) die Personen, deren Tätigkeit maßgeblich durch karitative oder religiöse Beweggründe bestimmt ist oder die vorwiegend zu ihrer Heilung, Wiedergewöhnung, Erziehung oder sittlichen Besserung oder als hilfsbedürftige Körperbehinderte in besonderen Anstalten beschäftigt werden,
- e) vorübergehend beschäftigte Notstandsarbeiter bei Maßnahmen der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge gemäß § 139 AVAVG.

Bei der Besetzung von Beamtenstellen mit Bergmannsversorgungsschein-Inhabern bleiben nach § 4 Abs. 2 d. Ges. die besonderen Grundsätze und Vorschriften über die Besetzung der Beamtenstellen, über deren Vorbildung und Beförderung unberührt; sie sind aber so anzuwenden, wie es der Zweck des Gesetzes erfordert. Ob also ein bestimmter Arbeitsplatz mit einem bestimmten Bergmannsversorgungsschein-Inhaber besetzt werden kann, richtet sich beispielsweise nach dem Landesbeamtengesetz. Um jedoch dem Unterbringungszweck des Bergmannsversorgungsscheingesetzes gerecht zu werden, wird an den einstellungsbereiten Bergmannsversorgungsschein-Inhaber keine erhöhten Anforderungen zu stellen sein, man wird es vielmehr bei den Voraussetzungen belassen, die auch an andere Außenseiter gestellt werden.

Für die Bergwerksbetriebe, die ja gerade von bergfertigen Bergleuten entlastet werden sollen, ist weder eine bestimmte Einstellungsquote festgesetzt, noch eine solche möglich, da diese Betriebe gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 d. Ges. ausdrücklich ausgeschlossen sind. Obwohl für diese Betriebe eine Beschäftigungspflicht im Sinne des Gesetzes nicht besteht, kann die Zentralstelle aufgrund des § 7 Abs. 2 der 1. DVO den Einsatz von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern bei den Bergwerksbetrieben steuern. Danach hat nämlich die Zentralstelle, bevor sie eine Verwendung eines Bergmannsversorgungsschein-Inhabers außerhalb des Bergbaus erwägt, zu prüfen, ob nicht seine innerbetriebliche Weiterbeschäftigung mit solchen Arbeitern möglich ist, die ihm zumutbar sind und mit denen er beschäftigt werden darf. Daß eine Pflicht zur Weiterbeschäftigung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern übertage besteht, ergibt sich aus Satz 2 der Präambel. Darin heißt es:

Unbeschadet dessen, daß ein großer Teil dieser Personen wie bisher in der Übertagearbeit der Zechen Verwendung finden muß, soll dieses Gesetz der Fürsorge für diesen Personenkreis dienen.

Bei dieser Rechtslage ist für einen Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, der bei dem Bergwerksbetrieb in einem auf Untertagebeschäftigung gerichteten Arbeitsverhältnis steht, unter dem Gesichtspunkt der Fürsorge ein Anspruch auf Zuweisung einer anderen Arbeit im Betrieb anzunehmen 1). Dieser Anspruch kann jedoch nur insoweit berücksichtigt werden, als entsprechende Beschäftigungsmöglichkeiten vorhanden sind. Ist dies nicht der Fall, bleibt keine andere Möglichkeit, als eine Kündigung aus wichtigem Grunde auszusprechen 2)

Als Bergwerksbetriebe im Sinne der genannten Vorschrift sind nicht alle allgemein zum Bergbau rechnenden Betriebe, die der Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien im Sinne des § 1 ABG dienen, anzusehen; viel-

1) Boldt "Das Recht des Bergmanns" S. 608

2) Boldt "Erfahrungen mit dem BVS in NRW" in RdA 1951. S. 124 (126)

mehr gelten als solche nur diejenigen, die auch im Untertagebetrieb arbeiten. Denn gerade nur diese sollten von nicht mehr voll einsatzfähigen Bergleuten entlastet werden. Nicht hierher rechnen demnach diejenigen zwar zum Bergbau gehörigen Betriebe, die aber lediglich im Untertagebau arbeiten. Für die zuletzt genannten Betriebe ist daher eine Pflichtplatzfestsetzung möglich.

- f) Verhältnis der Beschäftigungspflicht nach dem Bergmannsversorgungsscheingesetz zu der nach dem Schwerbeschädigtengesetz.

Das Beschäftigungsgebot des Bergmannsversorgungsscheingesetzes besteht unabhängig von demjenigen nach § 3 SchwBeschG und etwaigen anderen, ein solches Gebot beinhaltenen Gesetzen. Jedoch werden die im Bergbau beschäftigten Bergmannsversorgungsschein-Inhaber auf die Schwerbeschädigten-Pflichtplätze auch dann angerechnet, wenn sie nicht Schwerbeschädigte im Sinne des Schwerbeschädigtengesetzes sind, § 6 Abs. 4 Satz 2 SchwBeschG.

Umgekehrt können auch auf die Pflichtplätze nach dem Bergmannsversorgungsscheingesetz mit Zustimmung der Zentralstelle Schwerbeschädigte angerechnet werden, soweit diese über die nach dem Schwerbeschädigtengesetz vorgesehenen Pflichtziffern hinaus beschäftigt werden, § 2 der 2. DVO; § 2 der 3. DVO.

- g) Die anderweitige Erfüllung der Beschäftigungspflicht.

- aa. Durch das Änderungsgesetz vom 9. Juni 1954 ist die Vorschrift des § 7, die im wesentlichen der Vorschrift des § 7 SchwBeschG entspricht, neu in das Gesetz eingefügt worden. Sie ermöglicht die Erfüllung der Beschäftigungspflicht auf eine andere im Gesetz im einzelnen geregelte Weise und dient dem Zweck, Härten für Arbeitgeber zu vermeiden. 1)

Als Ersatzleistung ist nach § 7 Abs. 1 Ziff. a BergmannsVersorgSchG NRW die Überlassung einer Kleinsiedlung oder eines Eigenheimes, falls damit eine Existenzsicherung verbunden ist, möglich.

Eine Kleinsiedlung ist eine nichtbäuerliche Nebenerwerbssiedlung, die dem Siedler neben einer gesunden Wohnung auf eigenem Grund und Boden aus ihrem Wirtschaftsertrag eine wichtige Ergänzung seines Einkommens gewährt; sie dient also maßgeblich dazu, dem Siedler Verbesserung seiner Lebenshaltung zu ermöglichen und seine soziale und wirtschaftliche Lage zu erleichtern 2).

Wilrodt-Neumann a. a. O. Anm. A Rdnr. 1 zu § 7

Reichssiedlungsgesetz vom 11.8.1919 RGBL. 1919 S. 1429; VO über die Förderung der Kleindienstsiedlung vom 19.12.1935 RGBL. 1935 S. 341; Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des Deutschen Siedlungswesens vom 3.7.1937 RGBL. 1937 S 568; Neubaubestimmung des Ministers für Wiederaufbau in NRW vom 15.5.1951 MBl. NRW 1951 S. 196; § 10 des 2. Wohnungsbaugesetzes v. 27.6.1956 BGBl. I S.523.

Eigenheime sind regelmäßig Einfamilienhäuser, die der Eigentümer zu einem überwiegenden Teil, mindestens jedoch zur Hälfte bewohnt. Sie sollen dem Inhaber neben einer gesunden Unterbringung einen Anteil am Boden sichern und ihm und seiner Familie auf einem eigenen Stück Land eine dauernd gesicherte Heimstatt geben 1).

Die Überlassung einer Kleinsiedlung oder eines Eigenheims muß mit einer Existenzsicherung verbunden sein. Wann diese Voraussetzung erfüllt ist, kommt auf den Einzelfall an. Wird der Bergmann durch die Überlassung der Kleinsiedlung oder des Eigenheims der Notwendigkeit entbunden, weiterhin erwerbstätig zu sein, liegt sicher eine Existenzsicherung vor. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Bergmann aus seiner Siedlerstelle soviel herauswirtschaftet oder durch die Überlassung des Eigenheims soviel erspart, daß die Rente, die er erhält, zur Bestreitung seines und seiner Familie Unterhalt ausreicht. Eine Existenzsicherung muß aber auch dann angenommen werden, wenn der Bergmann zwar aus der Siedlung oder dem Eigenheim keine Einkünfte oder Mietersparungen erzielt, deren Überlassung ihm aber einen entsprechenden Arbeitsplatz zugänglich macht oder ihm die Möglichkeit gibt, eine selbstständige Arbeit aufzunehmen 2). Die derartige Erfüllung der Beschäftigungspflicht hat eine besondere Bedeutung für die Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, denen der Bergmannsversorgungsschein nach § 2 d. Ges. erteilt worden ist und die aufgrund der vermindert bergmännischen Berufsfähigkeit eine zwar kleine, aber doch verhältnismäßig auskömmliche Rente erhalten oder die wegen des Grundes, der zu einer vermindert bergmännischen Berufsfähigkeit geführt hat, nur schwer anderweitig unterbringbar und beschränkt einsatzfähig sind. Dieser Gruppe von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern ist häufig damit gedient, wenn durch die Überlassung einer Kleinsiedlung oder eines Eigenheims auch bei Verzicht auf eigene Arbeitsleistung ihre Existenz gesichert ist. Die Überlassung kann sowohl durch Abschluß eines Siedlervertrages mit dem für diesen typischen Anspruch des Siedlers auf Übertragung des Eigentums als auch durch die Übertragung des Eigentums selbst geschehen. Nicht ausreichend dagegen ist eine bloße Besitz- und Gebrauchsüberlassung ohne sofortigen oder späteren Eigentumserwerb 3). Eine solche Form der Überlassung widerspricht dem oben erörterten Zweck der Kleinsiedlung oder des Eigenheims.

Nach dem Gesetz ist eine unentgeltliche Eigentumsübertragung an den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber nicht erforderlich. Die zu übernehmenden finanziellen Verpflichtungen müssen jedoch den wirtschaftlichen Verhältnissen der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber entsprechen und dürfen keine seine Existenz gefährdenden Belastungen sein, andernfalls der Zweck des Gesetzes, eine Existenzsicherung zu schaffen, verfehlt sein würde.

Neubaubestimmung des Ministers für Wiederaufbau in NRW vom 25.1.1951 MBl. NRW 1951 S. 194; VO über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen vom 23.7.1940 RGBL. 1940 S. 1012; § 9 des 2. Wohnungsbaugesetzes vom 27.6.1956 BGBl. I S. 523.

Schmidt a. a. O. Anm. B 3 zu § 7.

Für das Schwerbeschädigtengesetz: Wilrodt-Neumann a. a. O. Anm. B Rndr. 11 zu § 7.

Nach Abs. 1 Ziff. b kann ein Arbeitgeber seiner Pflicht zur Beschäftigung von Bergmannsversorgungsschein-Inhaber dadurch genügen, daß er Bergmannsversorgungsschein-Inhabern dadurch geneigte Wohnung überläßt, sofern die Wohnungsbeschaffung Voraussetzung für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers bildet. Die zu überlassende Wohnung muß geeignet und mit dem Wohnungseigentum oder einem Dauerwohnrecht verbunden sein.

Eine Wohnung ist dann geeignet, wenn sie den Verhältnissen des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers, insbesondere der Größe seiner Familie und seiner Gesundheit gerecht wird.

Wohnungseigentum ist nach dem Gesetz über Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht vom 15. März 1951 1) das im Grundbuch eingetragene Sondereigentum an einer abgeschlossenen Wohnung, das durch vertragliche Einräumung begründet wird. Dauerwohnrecht ist nach § 31 des eben genannten Gesetzes die im Grundbuch eingetragene Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, unter Ausschluß des Eigentümers eine bestimmte abgeschlossene Wohnung in einem auf dem Grundstück errichteten oder zu errichtenden Gebäude zu bewohnen oder anderweitig zu nutzen.

Die Überlassung einer Wohnung muß Voraussetzung für die Umsetzung und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers sein. Diese Voraussetzung wird in jedem Falle dann gegeben sein, wenn die zur Verfügung gestellte Wohnung in einem Gebiet liegt, in dem hinreichend beschäftigungspflichtige Arbeitgeber vorhanden sind, es aber an unterbringungsberechtigten Bergmannsversorgungsschein-Inhabers mangelt; insofern ist diese Vorschrift von großer Bedeutung für die Erschließung der Randgebiete für die Unterbringung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern.

Die Voraussetzung ist konkret dann gegeben, wenn der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber bereits in einen bestimmten Arbeitsplatz vermittelt ist, die Annahme der Arbeitsstelle aber wegen eines zu weiten Anmarschweges oder aus sonstigen rein lokalen Gründen scheitert.

Fraglich ist, ob das Wohnungseigentum oder das Dauerwohnrecht unbedingt von dem Arbeitgeber selbst einzuräumen ist. Nicht jeder Arbeitgeber ist Eigentümer von Hausgrundstücken. Geradezu ein Ausnahmefall ist es, wenn ein Arbeitgeber ein Hausgrundstück in dem für die Erschließung von Arbeitsplätzen für Bergmannsversorgungsschein-Inhaber vorgesehenen Randgebieten besitzt. Wollte man verlangen, daß der Arbeitgeber das Wohnungseigentum bzw. das Dauerwohnrecht unbedingt selbst einräumt, so würde der Arbeitgeber gezwungen, zunächst einmal selbst bebauungsfähigen Grundbesitz in den entsprechenden Gegenden zu erwerben. Im Falle der

Überlassung von Wohnungseigentum würde ein Erwerb durch den Arbeitgeber nur ein Zwischenerwerb sein, der mit Zeitverlust, zusätzlichen Kosten und möglicherweise überflüssigen Steuerzahlungen verbunden wäre, ohne daß zur Erreichung des Zieles dieser kostspielige Umweg erforderlich ist. Im Falle der Einräumung eines Dauerwohnrechts würde der Arbeitgeber mit den Kosten des Erwerbs des Grundstücks und der Erstellung des Gebäudes belastet. Außerdem würde er durch die Verwaltung des Grundbesitzes zusätzliche in Anspruch genommen. Eine echte Notwendigkeit, einen Arbeitgeber auf diese Weise zusätzlich zu belasten, ist nirgend ersichtlich.

Es muß deshalb ausreichen, wenn er Wohnungen irgendwie beschafft und bei den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Bergmannsversorgungsschein-Inhabern und Eigentümer vermittelnd tätig wird. Ebenfalls ist ein unentgeltlicher Erwerb des Rechts nicht eine vom Gesetz vorgeschriebene Notwendigkeit. Allerdings muß auch hier auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers gebührend Rücksicht genommen werden, so daß seine Existenz nicht gefährdet wird.

Eine weitere Möglichkeit der anderweitigen Erfüllung der Beschäftigungspflicht sieht Abs. 1 Ziff. c des § 7 d. Ges. durch Gewährung sonstiger, der Arbeitsfürsorge dienender angemessener Leistung vor.

Darunter fallen alle Maßnahmen, die geeignet sind, dem Zweck des Gesetzes entsprechend den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber wieder als vollwertiges Glied in das Wirtschafts- und Arbeitsleben einzugliedern. Insbesondere gehören hierher alle Natural- und Geldleistungen, die der Arbeits- und Beförderungen so wie der Erlangung, Erhaltung oder Wiedergewinnung der beruflichen Leistungsfähigkeit des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers dienen.

Nach § 7 Abs. 2 d. Ges. besteht für den Arbeitgeber die Möglichkeit, seiner Beschäftigungspflicht dadurch zu genügen, daß er einen anderen Arbeitgeber die Beschäftigung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern über die für diesen Arbeitgeber festgesetzte Pflichtzahl hinaus ermöglicht. Das kann beispielsweise durch Übertragung ständiger Aufträge 1). Überlassung von Produktionsstätten oder Gewährung

-
- 1) Zur Verdeutlichung sei folgendes praktische Beispiel angeführt:
Ein chemisches Werk hat wegen der Gesundheitsgefahren mit Ausnahme einiger Stellen als Boten und Pfortner keine Möglichkeit, Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zu beschäftigen. Die vorhandenen Stellen sind mit Schwerbeschädigten besetzt. Es schließt mit einem Betrieb, der Verpackungsmaterial, wie Papiersäcke und -tüten hergestellt, einen langfristigen Lieferungsvertrag. Aufgrund der ständigen Abnahme der Produkte durch das chemische Werk ist der andere Betrieb in der Lage sogar genötigt, weitere Arbeitskräfte einzustellen. Die Parteien vereinbaren, daß von den neu zu schaffenden Arbeitsplätze eine bestimmte Anzahl mit Bergmannsversorgungsschein-Inhabern besetzt werden, obwohl der Betrieb nicht beschäftigungspflichtig ist oder aber seine Pflichtplätze bereits entsprechend besetzt hat. Die Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, die der andere Betrieb einstellt, werden dem chemischen Betrieb gutgeschrieben, weil sie Einstellung nur wegen der vertraglichen Bindung an den chemischen Betrieb möglich ist.

von Krediten zur Schaffung von zusätzlichen Arbeitsplätzen oder Erhöhung der Kapazität erfolgen.

Die Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, die über die Pflichtzahl hinaus zu beschäftigten der beschäftigungspflichtige Arbeitgeber einem anderen Arbeitgeber ermöglicht, werden diesem auf seine Pflichtzahl angerechnet. Sämtliche beschäftigte Bergmannsversorgungsschein-Inhaber sind dem beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber anzurechnen, soweit einem Nichtbeschäftigungspflichtigen die Beschäftigung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern ermöglicht wird 1).

- bb. Die Erfüllung der Beschäftigungspflicht auf andere Weise ist abhängig von der Zulassung durch die Zentralstelle, die im Einzelfall im Benehmen mit dem zuständigen Arbeitsamt erfolgen kann 2).

Die Zulassung ist ein mitwirkungswürdiger Verwaltungsakt. Es bedarf in jedem Falle eines Antrages der Arbeitgeber; ohne diesen hat die Zentralstelle keine Veranlassung, tätig zu werden 3).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes "kann" die Zentralstelle die anderweitige Erfüllung zulassen. Es liegt also bei der Zentralstelle, wie sie über den Antrag entscheidet. Sie hat jedoch die Entscheidung über den Antrag nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu treffen. Durch Redewendung wie "kann" räumt der Gesetzgeber der Behörde Ermessen ein 4). Da der Zentralstelle das Recht eingeräumt wird, zu entscheiden, ob sie bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW die angeordnete Rechtsfolge setzen will oder nicht, liegt ein Fall des Entschließungsermessens vor 5). Damit kann die Behörde ihre Entscheidung aber nicht willkürlich treffen, sie unterliegt vielmehr den allgemeinen Beschränkungen der pflichtgemäßen Ermessensausübung, d.h. sie hat ihre Entscheidung nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter Abwägung des öffentlichen Interesses und der Einzelinteressen zu treffen. Dabei hat sie die allgemeinen gesetzlichen Verbote und Gebote, insbesondere den Gleichheitssatz der Art. 3 GG zu beachten. Nur in diesem

) Beispiele: Einrichtung einer Werkstatt für einen selbstständigen Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, Anlernung am Arbeitsplatz (Grund- und Aufbaulehrgänge) Umschulung auf einen neuen Beruf, Berufsausbildung, Entwicklung und Fertigung von Arbeitshilfen oder deren Finanzierung.

) I.t. Auskunft der Zentralstelle ist bisher noch nie die Zulassung einer anderweitigen Erfüllung beantragt worden.

) Schmidt a.a.O. Anm. C 8 zu § 7.

) Wolff a.a.O. § 31 II c 2.

) Wolff a.a.O. § 31 II c.

Rahmen darf sie in einer dem Sinn des Gesetzes entsprechenden Weise Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen 1).

Die Entscheidung hat im Benehmen mit dem zuständigen Arbeitsamt zu erfolgen. Dadurch wird dem Arbeitsamt keine eigene Aufgabe übertragen. Das Gesetz will damit nur ein Einvernehmen mit dem Arbeitsamt sicherstellen, welches erforderlich ist, um die Vermittlungstätigkeit des Arbeitsamtes entsprechend einrichten zu können.

Die Zulassung der Ersatzleistung ist keine Befreiung des Arbeitgebers von seiner Beschäftigungspflicht unter einer Auflage oder Bedingung; sie stellt vielmehr lediglich eine Genehmigung dar, die Beschäftigungspflicht durch eine andere im Gesetz vorgesehene Leistung zu erfüllen 2). Die zugelassene Ersatzleistung tritt daher wahlweise neben die Beschäftigungspflicht als Hauptpflicht. Trotz der Zulassung kann der pflichtige Arbeitgeber auch seiner Beschäftigungspflicht nachkommen. Die Zulassung gibt weder dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber noch der Zentralstelle einen durchsetzbaren Rechtsanspruch auf die zugelassene Leistung, sondern lediglich dem Arbeitgeber das Recht, diese anstelle der Hauptverpflichtung zu erfüllen. Der Arbeitgeber, der die zugelassene Leistung nicht erbringt, muß sich behandeln lassen, als ob er die Beschäftigungspflicht nicht erfüllt habe.

h) Rechtsfolgen der Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht.

- aa. Neben der allgemeinen Möglichkeit, gemäß § 13 d. Ges. eine schuldhaftige Zuwiderhandlung gegen das Gesetz mit einer Geldbuße zu ahnden, sieht das Gesetz besondere Maßnahmen bei der Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht vor. Die sich der Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht anschließenden Rechtsfolgen sind verschieden. Sie richten sich danach, welches Element der Beschäftigungspflicht im einzelnen verletzt ist.

Als besondere Rechtsfolgen sind vorgesehen:

- 1. Die Ausgleichsabgabe.
- 2. die Zwangseinstellung und
- 3. die Bestimmung von Arbeitsplätzen zu Pflichtplätzen.

bb. Die Ausgleichsabgabe.

- a. Solange einem Arbeitgeber die Erfüllung seiner Beschäftigungspflicht nicht möglich ist und er ihr auch nicht in einer ihrer Ersatzformen nach § 7 d. Ges. genügt, hat er für jeden nicht mit einem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber besetzten Pflichtplatz eine Ausgleichsabgabe in Geld zu zahlen. § 5 Abs. 2 d. Ges. Die Verpflichtung besteht

Vergl. § 114 VwGO; BVerfGE BB 1957 S 52; Wolff a. a. O. § 31 II c 4.

Wilrodt-Neumann a. a. O. Anm. A Rdnr. 5 zu § 7.

aber nur, wenn ein Angebot von dienstfähigen und dienstbereiten Bergmannsversorgungsschein-Inhabern vorhanden ist 1).

Da die Ausgleichsabgabe an die Nichtbesetzung von Pflichtplätzen mit Bergmannsversorgungsschein-Inhabern anknüpft, reicht für die Verpflichtung zur Ausgleichsabgabe nicht aus, daß ein Arbeitgeber einen Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zwar eingestellt hat, ohne ihn aber tatsächlich zu beschäftigen.

- b. Die Regelung des § 5 Abs. 2 d. Ges. ist durch das Änderungs-gesetz vom 9. Juni 1954 in das Gesetz eingefügt worden und stellt eine seiner wesentlichen Neuerungen dar. Die Einführung der Ausgleichsabgabe ist damit begründet worden 2), daß die Arbeitgeber eine gesetzliche Verpflichtung eher zu erfüllen geneigt seien, wenn deren Nichterfüllung mit finanziellen Nachteilen verbunden sei; dies gelte insbesondere für die Arbeitgeber der öffentlichen Hand, bei denen infolge ihrer Bindung an Stellenplätze die Erfüllung der Beschäftigungspflicht schwer zu verwirklichen sei 3), obwohl gerade von diesen nach dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gemäß Art. 20 Abs. 3 GG erwartet werden muß, daß sie ihrer Beschäftigungspflicht nachkommen.

Zum anderen soll nach der Entwurfsbegründung der pflichtige Arbeitgeber, wenn er schon seiner Beschäftigungspflicht nicht nachkommt, wenigstens zu Geldleistungen herangezogen werden, um mit deren Hilfe eine anderweitige Unterbringung von Bergmanns-versorgungsschein-Inhabern zu erleichtern.

Die Ausgleichsabgabe dient also sowohl der Sicherstellung der Beschäftigung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern an anderen Stellen, als auch als Mittel, das zur Erfüllung der Beschäftigungspflicht anhalten soll und insoweit Beugecharakter hat. Eine Bestrafung oder Sonderbesteuerung soll in der Ausgleichsabgabe nicht gesehen werden. Aus dieser Zweckbestimmung, insbesondere aus dem Beitragscharakter heraus, soll nach dem Regierungsentwurf die Ausgleichsabgabe ihrem Wesen nach keine Ablösung der Beschäftigungspflicht darstellen, sondern lediglich eine andere Form der Erfüllung 4).

Gegen die Annahme eines derartigen Rechtscharakters bestehen aber bei Berücksichtigung der Fassung des Gesetzes Bedenken.

Sollte die Ausgleichsabgabe eine Ersatzform der Beschäftigungspflicht darstellen, dann müßte sie entsprechend der Hauptpflicht als öffentliche Last generell und unabdingbar allen Arbeitgebern

) Boldt "Das Recht des Bergmanns" S. 606.

) Amtliche Begründung des Änderungsgesetzes vom 14.6.1954, LT-Drucksache Nr. 1127. 2. Wahlperiode Bd. IV.

) v. Schlütter a. a. O. in Glückauf 1956 S. 555 (556).

) Amtliche Begründung des Änderungsgesetzes vom 14.6.1954, LT-Drucksache Nr. 1127. 2. Wahlperiode Band IV.

auferlegt sein, die ihre Hauptpflicht zur Beschäftigung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern oder die subsidiäre Ersatzverpflichtung gemäß § 7 d. Ges. nicht erfüllen, ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen die Erfüllung der Verpflichtung unterbleibt 1). Die gesetzliche Regelung macht aber im Gegensatz zu § 4 d. Ges. die Auferlegung der Ausgleichsabgabe von der subjektiven Beschäftigungsmöglichkeit und dem Angebot an die dienstfähigen und dienstbereiten Stellenbewerbern abhängig. Diese Einschränkung ist eine Abweichung gegenüber der Regelung der Beschäftigungspflicht. Daraus ergibt sich, daß die Ausgleichsabgabe kein Ersatz der Hauptpflicht sein kann.

Die Ausgleichsabgabe stellt somit eine öffentlich - rechtliche Geldzahlungsverpflichtung eigener Art dar, die sich aus den verschiedenen Zweckbestimmungen erklärt 2).

- j. Die Zentralstelle stellt die Abgabepflicht nach Höhe und Zeit fest, d. h. die Zentralstelle errechnet, für wieviel Monate und wieviel Pflichtplätze die vom Gesetz der Höhe nach bestimmte Ausgleichsabgabe zu zahlen ist. Mit der Feststellung wird die Zahlungsverpflichtung lediglich fällig; konstitutiven Charakter hat die Feststellung dagegen nicht. Die Zahlungsverpflichtung entsteht mit dem ersten des auf die Nichtbesetzung eines Pflichtplatzes folgenden Monats kraft Gesetzes.

Die Einziehung der Ausgleichsabgabe obliegt der Zentralstelle. Zahlt ein privater Arbeitgeber die Ausgleichsabgabe nicht, dann ist die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über das Verwaltungszwangsverfahren durchzuführen, § 5 Abs. 2 Satz 4 d. Ges. Dies erfolgt nach den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23.7. 1957 3). Danach kann aufgrund der Feststellung der Ausgleichsabgabe als Leistungsbescheid im Sinne des § 6 Ziff 1 VwVG NW in das bewegliche Vermögen der Abgabepflichtigen durch Pfändung und Verwertung gemäß §§ 21-50 VwVG NW und in das unbewegliche Vermögen durch Eintragung einer Zwangshypothek, durch Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung entsprechend den Vorschriften der ZPO und des ZVG vollstreckt werden (§ 51 VwVG NW).

Für die pflichtigen Arbeitgeber der öffentlichen Hand sieht das Gesetz keine Beitreibungsmaßnahmen vor, weil nach dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG erwartet werden muß, daß diese Arbeitgeber ihre Verpflichtung freiwillig erfüllen. Für den Fall der Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtung besteht jedoch gemäß § 8 Abs. 3 d. Ges. die Möglichkeit, den Träger der Dienstaufsicht einzurufen. Gegen dessen Entscheidung kann sich die Zentralstelle an die oberste Landesbehörde wenden.

1) So für das Schwerbeschäftigtengesetz:

Rohwer-Kahlmann "Die Ausgleichsabgabe bei Nichtbeschäftigung von Schwerbeschädigten" in RdA 1953 S 57 (59).

2) Ipsen "Staats- und verwaltungsrechtliche Fragen des Entwurfes eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Bergmannsversorgungsschein im Land NRW 10.7.1948" in RdA 1954 S. 208; Schmidt a. a. O. Anm. D 12 zu § 5.

3) GV NW 1957 S. 236

Die Verwaltung der durch die Ausgleichsabgabe aufgebrachten Geldmittel steht der Zentrale zu. Sie dürfen nach § 16 Abs. 2 d. Ges. nur nach den hierfür besonders erlassenen Richtlinien des Arbeits- und Sozialministers verwendet werden. Darüberhinaus bestimmt das Gesetz in der genannten Vorschrift selbst die grundsätzliche Art der Verwendung. Die aus der Ausgleichsabgabe stammenden Mittel dienen allein der sozialen Betreuung von nicht mehr im Bergbau beschäftigten, aber noch im Erwerbsleben stehenden Bergmannsversorgungsschein-Inhabern. Sie dürfen in erster Linie nur zur Erleichterung des Überganges der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber in geringer entlohnte Tätigkeiten sowie zur Beschaffung geeigneten Wohnraums bei notwendiger Aufgabe der Werkswohnung oder bei notwendigem Umzug anlässlich der Vermittlung in einen nicht-bergbäulichen Betrieb verwendet werden.

Dem im Gesetz niedergelegten Verwendungszweck entsprechen die vom Arbeits- und Sozialminister erlassenen Richtlinien vom 14. Januar 1960 1) über Verwendung der von der Zentralstelle erhobenen Ausgleichsabgaben. Sie sehen folgende Leistungen vor:

- 1) Vorstellungskosten bei einer neuen Arbeitsstelle außerhalb des Bergbaus,
- 2) Beihilfe zur Anschaffung einer Arbeitsausrüstung,
- 3) Überbrückungsbeihilfe,
- 4) Umschulungsbeihilfe,
- 5) Trennungsbeihilfe,
- 6) Erstattung zusätzlicher Fahrtkosten,
- 7) Erstattung von Umzugskosten und Einrichtungsbeihilfe.

Die vom Gesetz festgelegte Zweckbestimmung verpflichtet allein die Zentralstelle. Ein Rechtsanspruch der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber auf Gewährung einer Übergangsbeihilfe oder einer Beihilfe zur Wohnungsbeschaffung wird dadurch nicht begründet 2).

cc. Zwangseinstellung.

Weitere Maßnahmen für den Fall der Verletzung der Einstellungspflicht sieht § 8 Abs. 2 - 4 d. Ges. vor. Die genannte Vorschrift unterscheidet, ob es sich um einen privaten oder öffentlichen-rechtlichen Arbeitgeber handelt.

Sind bei einem privaten Arbeitgeber sämtliche oder einige Pflichtplätze nicht mit Bergmannsversorgungsschein-Inhabern besetzt, und hat er seiner Pflicht auch nicht durch Ersatzleistungen nach

§ 7 d. Ges. genügt, so nimmt die Zentralstelle eine zwangsweise Einstellung vor. Voraussetzung für eine Zwangseinstellung ist einmal ein Angebot an dienstfähigen und dienstbereiten Bergmannsversorgungsschein-Inhabern sowie die Beschäftigungsmöglichkeit des pflichtigen Arbeitgebers.

Beide Voraussetzungen sind zwar im Gesetz nicht genannt, sie ergeben sich aber notwendigerweise für eine derartige Zwangsmaßnahme, denn eine Zwangseinstellung ohne diese Voraussetzungen ist sinnwidrig.

Eine weitere Voraussetzung für die Zwangseinstellung ist die Fristsetzung und Zwangsandrohung nach § 8 Abs. 2 d. Ges. Nach dieser Vorschrift kann die Zentralstelle einem privaten Arbeitgeber mit Ausnahme der Bergwerksbetriebe bei Verletzung der Einstellungs-pflicht eine angemessene Frist zur Nachholung mit der Erklärung bestimmen, daß sie nach fruchtlosem Fristablauf selbst die einzustellende Person bezeichnen werde. Die Fristsetzung mit Zwangsandrohung ist nur zulässig, wenn dienstfähige und dienstbereite Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zur Verfügung stehen und für den Arbeitgeber eine Beschäftigungsmöglichkeit gegeben ist, denn die Androhung einer nicht realisierbaren Zwangsmaßnahme ist ebenso sinnwidrig, wie die Durchführung einer solchen Maßnahme.

Aus der Einschränkung in § 8 Abs. 2 d. Ges. ergibt sich der zwingende Schluß, daß eine Zwangseinstellung bei Bergwerksbetrieben nicht zulässig ist, was sich im übrigen auch schon aus dem Gesagten insofern ergibt, als für derartige Betriebe eine Beschäftigungspflicht im hier erörternden Sinne überhaupt nicht besteht. Eine Zwangseinstellung bei Bergwerksbetrieben wäre auch sinnwidrig, denn das Bergmannsversorgungsscheingesetz soll ja u. a. gerade der Entlastung des Bergbaus dienen.

3. Hat der Arbeitgeber innerhalb der ihm gesetzten Frist die erforderliche Zahl von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern nicht eingestellt, so bestimmt die Zentralstelle die einzustellende Person und den Einstellungszeitpunkt. Der von der Zentralstelle bestimmte Bergmannsversorgungsschein-Inhaber muß sich vorher mit der Einweisung schriftlich einverstanden erklärt haben.

Die Bestimmung von Person und Zeit erfolgt durch Beschluß der Zentralstelle.

Der Beschluß ist ein förmlicher Verwaltungsakt. Seine Charakterisierung als Beschluß besagt lediglich, daß er nur von dem Leiter der Zentralstelle, seinem Stellvertreter oder von einer vom Leiter der Zentralstelle besonders beauftragten Angehörigen der Zentralstelle unterzeichnet werden muß.

Der Beschluß ist dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zuzustellen. Maßgebend für die Zustellung ist das Verwaltungszustellungsgesetz vom 3. Juli 1952 1).

Mit der Zustellung des Beschlusses gilt zwischen dem Arbeitgeber und dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber ein Arbeitsvertrag als abgeschlossen. Der Beschluß ersetzt den angesichts der Weigerung fehlenden Vertragswillen des Arbeitgebers. Durch den Verwaltungsakt entsteht ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, so daß der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber die gleiche Rechtsstellung erwirbt, wie wenn er ein Arbeitsvertragsverhältnis in freier Vereinbarung begründet hatte 1). Wie bei der Zwangseinstellung nach § 10 Abs. 2 Schwerbeschädigtengesetz und bei der Mietverfügung nach § 16 Wohnraumbewirtschaftungsgesetz begründet der Beschluß ein privatrechtliches Schuldverhältnis. Er ist daher ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt, der gleiche Wirkung zeigt, wie ein frei vereinbarter Vertrag 2). Bedenken gegen die Zulässigkeit der Zwangseinstellung mit Rücksicht auf den für den Arbeitgeber bestehenden Kontrahierungszwang besteht nicht, denn es ist anerkannt, daß ein Vertrag des privaten Rechts die Freiheit des Vertragsabschlusses nicht voraussetzt.

Gegen die Zwangseinstellung kann sich der Betroffene mit dem in § 15 BergmannsVersorgSchG NRW vorgesehenen Widerspruch und gegen den Widerspruchsbescheid mit der Klage vor dem Sozialgericht wehren.

Art und Umfang der Rechte und Pflichten des zwangsweise eingestellten Bergmannsversorgungsschein-Inhabers und des Arbeitgebers bestimmen sich nach dem Inhalt des fiktiven Arbeitsvertrages. Sein Inhalt regelt sich ebenso wie jeder in Erfüllung der Beschäftigungspflicht zwischen den Parteien abgeschlossener Arbeitsvertrag nach Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder anderen Bestimmungen. Soweit solche nicht bestehen oder für Arbeitgeber oder Bergmannsversorgungsschein-Inhaber keine Gültigkeit haben, bestimmt nach Satz 3 der genannten Vorschrift die Zentralstelle den Inhalt des fiktiven Arbeitsvertrages. Sie hat sich dabei an Tarifbestimmungen zu halten, die bei Tarifgebundenheit Anwendung finden würden. Besteht kein Tarifvertrag, so hat sie sich nach den Bedingungen zu richten, die in Betriebsvereinbarungen für gleichgestaltete Betriebe festgelegt oder die üblicherweise Inhalt von Einzelarbeitsverträgen gleicher oder ähnlicher Art sind.

Fraglich ist, ob die Verpflichtung zur Zahlung der Ausgleichsabgabe neben der Zwangseinstellung stehen kann. Schmidt 3) hält die Zwangseinstellung neben der Ausgleichsabgabe für ein weiteres Mittel zur Durchsetzung der Beschäftigungspflicht, wobei jedoch Voraussetzungen und Zielsetzungen verschieden sind. Wegen der Verschiedenheit von Voraussetzungen und Zielen hält er die Zwangseinstellung neben der Zahlung der Ausgleichsabgabe für zulässig.

1) BAG in AP Nr. 3 zu § 2 ArbGG. Hueck-Nipperdey a. a. O. Bd. I, 707; Nikisch a. a. O. Bd. I S. 164. 209; Staudinger-Nipperdey a. a. O. § 611 Anm. 82.

2) Nikisch a. a. O. S 164; Schmidt a. a. O. Anm. D. 6

3) Schmidt a. a. O. Anm. D 5 zu § 8.

Schmidt übersieht dabei, daß sich beide Maßnahmen nach ihren Voraussetzungen ausschließen. Die Ausgleichsabgabe ist nach § 5 Abs. 2 d. Ges. nur zu zahlen, wenn einem Arbeitgeber die für seinen Betrieb vorgeschriebene Anzahl von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern zu beschäftigen nicht möglich ist. Die Zwangseinstellung setzt aber gerade die subjektive Beschäftigungsmöglichkeit voraus, so daß insoweit die Voraussetzungen für die Auferlegung der Ausgleichsabgabe nicht gegeben sind. Die Zwangseinstellung ist somit neben der Zahlung der Ausgleichsabgabe nicht zulässig.

Gegenüber Arbeitgebern der öffentlichen Hand ist vom Gesetz eine Zwangseinstellung nicht vorgesehen. Deshalb sind auch Fristsetzung und Zwangsandrohung nach § 8 Abs. 2 d. Ges. unzulässig. Die Gründe hierfür sind, wie schon oben erwähnt, daß von öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern die Erfüllung gesetzlicher Pflichten als selbstverständlich angenommen wird.

Im Falle der Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht hat die Zentralstelle die Möglichkeit, sich an den Träger der Dienstaufsicht zu wenden. Gegen dessen Entscheidung besteht die Möglichkeit, die oberste Landesbehörde anzurufen.

dd. Bestimmung von Arbeitsplätzen zu Pflichtplätzen.

Nach § 6 Abs. 3 d. Ges. kann die Zentralstelle bei Privatbetrieben nach Anhörung des Arbeitgebers und der Vertretung seiner Arbeitnehmer im Benehmen mit dem zuständigen Arbeitsamt festlegen, daß auf einer bestimmten Gruppe von Arbeitsplätzen oder bestimmten einzelnen geeigneten Arbeitsplätzen Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zu beschäftigen sind. Bei Arbeitgebern der öffentlichen Hand ist zu diesen Festsetzungen die Zustimmung der Dienstaufsichtsbehörde erforderlich.

Durch diese Vorschrift werden die der Zentralstelle nach § 8 Abs. 3 des BergmannsVersorgSchG NRW zustehenden Zwangsmittel zur Durchsetzung der Beschäftigungspflicht dahin erweitert, daß sie auch in die rein betriebliche Sphäre eingreifen kann. Die Festsetzung von Pflichtplätzen durch die Zentralstelle setzt voraus, daß der unterbringungspflichtige Arbeitgeber seiner Beschäftigungspflicht nach § 6 Abs. 1 des Gesetzes nicht nachkommt. Soweit er seiner Beschäftigungspflicht hinsichtlich des Einsatzes der Bergmannsversorgungsscheininhaber und der Ausgestaltung der Arbeitsplätze nachkommt, ist für die Festsetzung kein Raum.

Die Regelung des § 6 Abs. 3 könnte im Widerspruch zu der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG stehen.

Es ist anerkannt, daß dieses Grundrecht nicht nur das Eigentum im Sinne des BGB, sondern jedes subjektive private Vermögensrecht schützt und dazu auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten

Gewerbebetrieb gehört. 1) Ein wesentlicher Bestandteil dieses Rechts ist auch die Befugnis des Betriebsinhabers, zu bestimmen, an welchem Arbeitsplatz die von ihm eingestellten Personen beschäftigt werden.

Die Ermächtigung der Zentralstelle zur Bestimmung von Pflichtplätzen stellt einen Eingriff in diese Befugnis dar. Der Eingriff hält sich jedoch in den Grenzen der Gebundenheit des Eigentums im Gemeinschaftsinteresse, die in Art. 14 Abs. 2 GG normiert ist. Aus dieser Gebundenheit des Eigentums sind die Verpflichtungen abzuleiten, die im sozial- und rechtsstaatlich erheblichen Interesse anderer geschaffen werden. 2) Das BergmannsVersorg-SchG gehört zur Sozialgesetzgebung, und die in § 6 Abs. 2 enthaltene Regelung stellt der Behörde nur ein Mittel zur Verfügung, die Durchführung des Gesetzes zu sichern für den Fall, daß der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Einstellung von Bergmannsversorgungsscheininhabern freiwillig nicht nachkommt. Da überdies nur ein geringer Teil der vorhandenen Arbeitsplätze zu Pflichtplätzen bestimmt werden kann, stellt die Ermächtigung des § 6 Abs. 3 des Gesetzes keinen unzulässigen Eingriff im Sinne des Art. 14 GG dar.

Die als Beschäftigungsplätze für Bergmannsversorgungsscheininhaber festgesetzten, nach dem Wortlaut des Gesetzes gebundenen Arbeitsplätze müssen von dem Arbeitgeber, falls sie im Zeitpunkt der Festsetzung noch anderweitig besetzt sind, baldmöglichst freigemacht werden, § 6 Abs. 3 Satz 3. Die Freimachung hat durch innerbetriebliche Umsetzungsmaßnahmen zu erfolgen. Zu einer Kündigung des bisherigen Arbeitsplatzinhabers ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, auch dann nicht, wenn er ihn mangels Vorhandenseins freier Arbeitsplätze nicht anderweitig im Betrieb einsetzen kann. Ob er zu einer Kündigung berechtigt ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Kündigung von Arbeitnehmern, insbesondere nach den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes.

In den Fällen, in denen der als gebunden festgestellte Arbeitsplatz noch anderweitig besetzt ist, muß für den Arbeitsplatz grundsätzlich die Ausgleichsabgabe gezahlt werden, vorausgesetzt, der Arbeitgeber hat die für seinen Betrieb vorgeschriebene Anzahl von Bergmannsversorgungsscheininhabern auch nicht auf anderen Arbeitsplätzen beschäftigt. Die Zentralstelle kann aber insoweit eine Ermäßigung der Ausgleichsabgabe zulassen, § 6 Abs. 3 Satz 4 des Gesetzes. Die Entscheidung über die Ermäßigung und ihre Höhe ist in das Ermessen der Zentralstelle gestellt. Einen Erlaß der Ausgleichsabgabe sieht das Gesetz nicht vor. Die Ermäßigung erfolgt durch Entscheidung der Zentralstelle. Sie setzt einen entsprechenden Antrag voraus.

1) vgl. v. Mangoldt-Klein, "Das Bonner Grundgesetz" Bd. 1, Anm III 1b zu Art. 14; BVerfGE 13 S. 225 (229).

2) Hamann, "Das Grundgesetz" Art. 14, Anm. B 3.

Hat der Arbeitgeber die gebundenen Arbeitsplätze freigemacht oder sind sie sonstwie freigeworden, so hat er sie binnen drei Tagen dem zuständigen Arbeitsamt und der Zentralstelle zur Zuweisung eines Bergmannsversorgungsscheinsinhabers anzubieten, § 6 Abs. 3 Satz 5 des Gesetzes.

Endgültig anderweitig besetzen darf der Arbeitgeber den Arbeitsplatz nur, wenn ihm nicht binnen drei Monaten nach dem Angebot ein geeigneter Bergmannsversorgungsscheininhaber zugewiesen worden ist. Zulässig ist dagegen die vorübergehende, d. h. bis zur Einstellung eines Bergmannsversorgungsschein-Inhabers befristete, anderweitige Besetzung des Arbeitsplatzes. Wenn der private Arbeitgeber seiner Pflicht zur Besetzung des Arbeitsplatzes nicht nachkommt, kann die Zentralstelle ebenfalls im Wege der Zwangseinstellung vorgehen.

2. Der Kündigungsschutz

a) Die Beschäftigungspflicht als Voraussetzung für den Kündigungsschutz

- aa. Zur Erhaltung seines Arbeitsplatzes wird dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber vom Gesetz eine besondere Rechtsposition eingeräumt. Diese Position gilt nicht nur dem Nichtbergbau-Arbeitgeber, sondern auch dem bisherigen Bergbauarbeitgeber gegenüber. § 11 des Gesetzes gewährt nämlich dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber einen Kündigungsschutz, der in zweifacher Hinsicht wirkt. Zur Rechtswirksamkeit jeder ordentlichen Kündigung ist einmal die Zustimmung der Zentralstelle erforderlich; zum anderen ist stets eine Kündigungsfrist von vier Wochen einzuhalten.

Während die Beschäftigungspflicht die Unterbringung des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers in außerbergliche Betriebe gewährleisten soll, dient die Kündigungsschutzbestimmung des § 11 der Sicherung des Arbeitsplatzes. Der Kündigungsschutz ist somit ein selbstständiges, von der Beschäftigungspflicht unabhängiges Element des durch das BergmannsVersorgSchG. bezweckten Gesamtschutzes 1). Damit ergibt sich die Frage, ob der Kündigungsschutz gegenüber jedem Arbeitgeber oder nur dem beschäftigungspflichtigen gegenüber und nur im Rahmen seiner Beschäftigungspflicht besteht, oder ob es gleichgültig ist, auf welche Art und Weise der Arbeitnehmer in den Besitz des Arbeitsplatzes gelangt ist.

- bb. Hinsichtlich des Kündigungsschutzes nach dem Schwerbeschädigten-gesetz hat das Reichsarbeitsgericht in ständiger Rechtssprechung die Auffassung vertreten, daß der Entlassungsschutz des Schwerbeschädigten-gesetzes auch zugunsten von Schwerbeschädigten wirke, die in einem, dem Einstellungszwang dieses Gesetzes nicht unterliegenden Betrieb freiwillig eingestellt seien 2).

1) So auch Landesarbeitsgericht Düsseldorf. Urteil vom 28.2.1967, Aktenzeichen 10 Sa 836/66.

2) RAG in Arb. R. Sammlung Bd. 2 S 56; Bd. 6 S. 618. Bd. 8 S. 277.

Diese Ansicht hat es damit begründet, daß beide Mittel des Schwerbeschädigtenschutzes, der Einstellungszwang und der Kündigungsschutz selbstständig nebeneinander stünden. Obwohl das Bundesarbeitsgericht die Nachbildung des Kündigungsschutzes des § 11 BergmannsVersorgSchG/ NRW nach dem Schwerbeschädigtengesetz anerkennt 1), lehnt es jedoch eine Übernahme der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts zum Schwerbeschädigtenkündigungsschutz hinsichtlich des Kündigungsschutzes nach dem BergmannsVersorgSchG ab. Zur Begründung führt es aus, die Schwerbeschädigteneigenschaft und die Eigenschaft eines Bergmannsversorgungsscheininhabers beruhten auf verschiedenen Rechtsgrundlagen. Während die Eigenschaft als Schwerbeschädigter kraft Gesetzes gemäß § 1 Schwerbeschädigtengesetz erworben würde, ohne daß es eines eigenen Handelns der Person oder einer behördlichen Maßnahme bedürfe, erfolge der Erwerb des Bergmannsversorgungsscheins nur auf Antrag und nur durch Erteilung einer Behörde; es liege also nicht wie bei der Schwerbeschädigteneigenschaft ein automatischer Erwerb vor, vielmehr sei es in das freie Ermessen des Bergmanns gestellt, ob er bei Vorliegen der Voraussetzungen den Bergmannsversorgungsschein erwerben wolle. Die Schwerbeschädigteneigenschaft, so führt das Bundesarbeitsgericht aus, sei im öffentlichen Interesse beigelegt und vom Willen des Schwerbeschädigten unabhängig; dagegen diene die Stellung des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers überwiegend dem persönlichen Sonderinteresse des Bergmanns und des Bergbauunternehmens. Ebenso wie kein automatischer Erwerb des Bergmannsversorgungsscheins gegeben sei, träten auch die sich daraus ergebenden Wirkungen nicht automatisch ein. Es sei vielmehr dem Berechtigten überlassen, ob er von den sich aus dem BergmannsVersorgSchG ergebenden Rechten Gebrauch machen will. Aus letzterem ergibt sich nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts, daß der Inhaber eines Bergmannsversorgungsscheins dem Arbeitgeber bei der Einstellung davon Kenntnis geben muß, daß er den Schein besitzt und von den sich daraus ergebenden Rechten Gebrauch machen will.

Weiterhin meint das Bundesarbeitsgericht, die Bestimmungen des BergmannsVersorgSchG NRW seien nur auf beschäftigungspflichtige Betriebe anwendbar. Das folge aus dem Auswahlrecht nach § 8 BergmannsVersorgSchG, NRW. Ein solches Recht könne man nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nur wahrnehmen, wenn man weiß, daß es sich bei Bewerbern um Bergmannsversorgungsschein-Inhaber handle. Die Kenntnis der Eigenschaft sei auch erforderlich, um der Verpflichtung aus § 6 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW zur Gestaltung der Arbeitsplätze genügen zu können. Das Bundesarbeitsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß ein nichtbeschäftigungspflichtiger Betrieb nur dann der Kündigungsvorschrift unterliege, wenn sich der Bergmann bei Einstellung auf den Bergmannsversorgungsschein berufen hat, daß also der

1) BAG in AP Nr. 1 zu § 10 BergmannsVersorgSchG NRW.

Kündigungsschutz grundsätzlich nur für beschäftigungspflichtige Betriebe gelte.

- cc. Der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts kann wohl im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zugestimmt werden.

Das Bundesarbeitsgericht folgert aus der Verschiedenheit der Rechtsgrundlagen und der Personenkreise der Schwerbeschädigten und der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, daß der Kündigungsschutz nur auf beschäftigungspflichtige Betriebe Anwendung finde. Die Begründung für diese Ergebnis erscheint nicht überzeugend. Für den Inhalt und den Umfang des Kündigungsschutzes kann es nämlich nicht auf die Verschiedenheit der Personenkreise, noch auf die Art und Weise des Erwerbs der vom Gesetzgeber als schutzwürdig anerkannten Eigenschaft und die Gründe, die dazu geführt haben, gerade diesem Personenkreis den Schutz zu gewähren, sondern allein darauf ankommen, welchen Schutz der Gesetzgeber gewähren wollte. 1) Wenn man aber schon zur Beantwortung der Frage, ob der Kündigungsschutz auch für nichtbeschäftigungspflichtige Betriebe gilt, die Rechtsprechung zum Kündigungsschutz nach dem Schwerbeschädigtenrecht heranziehen will, kann allenfalls untersucht werden, ob die Gründe, die im Rahmen des Schwerbeschädigtenrechts angeführt sind, auch für den Kündigungsschutz nach dem BergmannsVersorgSchG gelten.

- dd. Für das Schwerbeschädigtenrecht wird, wie schon an anderer Stelle ausgeführt, die Selbständigkeit von Beschäftigungspflicht und Kündigungsschutz als Kriterium dafür angeführt, daß der Kündigungsschutz auch für nichtbeschäftigungspflichtige Betriebe gilt. Auch das BergmannsVersorgSchG stellt die Beschäftigungspflicht und den Kündigungsschutz als selbständige Elemente des durch das Gesetz bezweckten Gesamtschutzes nebeneinander. 2) Da insoweit kein Unterschied zwischen dem Kündigungsschutz nach dem Schwerbeschädigtengesetz und dem nach dem BergmannsVersorgSchG besteht, läßt sich aus einem Vergleich des Kündigungsschutzes nach den beiden Gesetzen kein begründetes Ergebnis erzielen. Zur Beantwortung der Frage ist vielmehr das Gesamtsystem des Gesetzes zu betrachten.

Der Gesetzesgeber hat die Beschäftigungspflicht lediglich für Betriebe von einer bestimmten Größenordnung an begründet und daneben noch eine unterschiedliche Behandlung in Einzelfällen zugelassen. Nichtbeschäftigungspflichtige Arbeitgeber können die Einstellung eines Bergmannsversorgungsschein-Inhabers ablehnen. Sie ersparen sich mit der Ablehnung auch die Verpflichtungen aus dem BergmannsVersorgSchG. Die Beschränkung auf bestimmte Betriebe, die vom Gesetz nur für die Beschäftigungspflicht ausgesprochen ist, gilt somit mittelbar auch für alle anderen Ver-

1) Schmidt: Anm. zum Urteil des BAG v. 9.2.1956 in AP Nr. 1 zu § 10 BergmannsVersorgSchG NRW.

2) Schmidt, Komm. a.a.O., Anm. B 6 zu § 11; derselbe "Zum Recht des Bergmannsversorgungsscheins und Scherbeschädigtenrecht" in Arbeit und Recht 1957 S. 263.

pflichtungen aus dem BergmannsVersorgSchG. Damit steht fest, daß das Gesetz grundsätzlich alle sich aus ihm ergebenden Lasten - um solche handelt es sich bei dem Kündigungsschutz - nur dem beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber im Rahmen seiner Beschäftigungspflicht auferlegt. Die Ausdehnung des Kündigungsschutzes auf den bisherigen Bergbauarbeiter bedeutet keine Durchbrechung dieses Grundsatzes; denn wenn auch für die Bergbaubetriebe eine Beschäftigungspflicht im Sinne des Gesetzes nicht besteht, so haben sie dennoch die Pflicht der Weiterbeschäftigung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern. 1)

Sie sind somit in den Kreis der vom Gesetz Verpflichteten einbezogen. Im Ergebnis ist also dem Bundesarbeitsgericht zuzustimmen, daß der Kündigungsschutz nur gegenüber dem beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber im Rahmen der Beschäftigungspflicht gilt. 2) Damit ist aber die Wirksamkeit des Kündigungsschutzes nicht in jedem Fall gegenüber einem nichtbeschäftigungspflichtigen Arbeitgeber auszuschließen. Stellt ein Arbeitgeber, ohne beschäftigungspflichtig zu sein, oder über seine Beschäftigungspflicht hinaus einen Bergmannsversorgungsschein-Inhaber ein, so ist er ebenfalls an den Kündigungsschutz gebunden, wenn er wußte, daß der Arbeitnehmer einen Bergmannsversorgungsschein besitzt und welche Verpflichtungen sich damit verbinden. Diese Verpflichtung trifft ihn zwar dann nicht als durch das Gesetz begründete öffentlich-rechtliche Verpflichtung; sie ergibt sich aber aus dem Arbeitsvertrag, durch den der Arbeitgeber die Last freiwillig übernommen hat. Denn durch die Einstellung des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers in Kenntnis seiner Rechte gibt der Arbeitgeber zu verstehen, daß er willens ist, das entsprechende Recht zu gewähren, ohne beschäftigungspflichtig zu sein 3), es sei denn, er erklärt einen entgegenstehenden Willen.

- b) Die Offenbarung der Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft als Wirksamkeitsvoraussetzung für den Kündigungsschutz
 - aa) Eine weitere Frage ist, inwieweit die Offenbarung der Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft Wirksamkeitsvoraussetzung für den Kündigungsschutz ist. Soweit es sich um den Kündigungsschutz gegenüber dem bisherigen Bergbauarbeiter handelt, erübrigt sich eine Erörterung dieser Frage, da dieser gemäß § 7 der 1. DVO von der Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins an einen seiner Arbeitnehmer durch die Zentralstelle benachrichtigt wird und infolge der Kenntnis damit rechnen muß, daß der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber die ihm aus seiner Eigenschaft erwachsenen Rechte geltend machen wird. Im übrigen ist dem Bundesarbeitsgericht zu folgen, daß die Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft nicht automatisch, sondern nur auf Antrag eintritt, der Berechtigte es

1) Vgl. Präambel des Gesetzes

2) So auch Boldt "Zum Recht des Bergmannsversorgungsscheins" in RdA 1956 S. 367 (370), Boldt "Das Recht des Bergmanns" S. 608.

3) Boldt, a. a. O. in RdA 1956 S. 367 (371).

also in der Hand hat, ob er mit dem Bergmannsversorgungsschein verbundenen Rechte erwerben und geltend machen will. Da der Kündigungsschutz bereits vom Beginn des Arbeitsverhältnisses an Bedeutung hat und sein Eintritt nicht etwa von einer bestimmten Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängig ist, muß der Arbeitnehmer von Anfang an zu erkennen geben, daß er die sich aus dem Bergmannsversorgungsschein ergebenden Rechte geltend machen will. Das kann nur in der Form geschehen, daß er seine Eigenschaft als Bergmannsversorgungsschein-Inhaber offenbart.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß - wie oben erörtert - wegen der Beschränkung der Beschäftigungspflicht die Lasten aus dem BergmannsVersorgSchG NRW nur bestimmte Betriebe treffen sollen. Um diese vom Gesetzgeber geschaffene Beschränkung für die in Frage kommenden Betriebe auch wirksam werden zu lassen, ist erforderlich, daß der nichtbeschäftigungspflichtige Arbeitgeber die Möglichkeit hat, die Einstellung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern abzulehnen. Das wiederum kann nur geschehen, wenn der Arbeitgeber Kenntnis von der Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft hat. Da aber ein Bergmannsversorgungsschein-Inhaber von vornherein nicht beurteilen kann, ob ein Arbeitgeber beschäftigungspflichtig ist oder nicht, trifft ihn, wenn er beabsichtigt, die Rechte aus dem Bergmannsversorgungsschein in Anspruch zu nehmen, eine allgemeine Offenbarungspflicht 1) hinsichtlich seines Bergmannsversorgungsscheins.

Diese Ergebnis stimmt mit der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts überein; die vom Bundesarbeitsgericht dazu gegebene Begründung überzeugt jedoch nicht.

- bb) Soweit sich das Bundesarbeitsgericht auf den unterschiedlichen Erwerb der schutzwürdigen Eigenschaften bei Schwerbeschädigten und bei den Bergmannsversorgungsschein-Inhabern beruft, kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß dieses Argument nur teilweise richtig ist. Richtig ist, daß die Personen, die nach § 1 des Schwerbeschädigtengesetzes Schwerbeschädigte sind, ihre Eigenschaft automatisch kraft Gesetzes erwerben; nicht aber so verhält es sich mit den Schwerbeschädigten, die diese Eigenschaft nur durch die Gleichstellung nach § 2 des Schwerbeschädigtengesetzes erlangen. Bei dieser Personengruppe bedarf es zur Erlangung der Schwerbeschädigteneigenschaft ebenso eines Antrages und eines die Eigenschaft zuerkennenden konstitutiven Verwaltungsaktes, wie auch bei den Bergleuten, die einen Bergmannsversorgungsschein erlangen wollen.

1) Genauer genommen müßte man von einer Obliegenheit sprechen, da hier der Verpflichtete seine Pflicht ausschließlich im eigenen Interesse zu beachten hat. Verletzt der Arbeitnehmer nämlich seine Pflicht zur Offenbarung, so kann dies lediglich für ihn selbst Nachteile zur Folge haben. Vergl. zum Wesen der Obliegenheit Erman, a. a. O. Einl. § 241 Anm. 2.

Abgesehen davon ist nicht einzusehen, warum ein unterschiedlicher Erwerb einer Eigenschaft, die Rechte begründet, auf den Bestand dieser Rechte Einfluß nehmen soll. Wollte man der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts folgen, so würde der Erwerb des Bergmannsversorgungsscheins nichts anderes als die Voraussetzung bedeuten, die sich aus dem BergmannsVersorgSchG NRW ergebenden schutzwürdigen Eigenschaften durch weitere Handlungen erwerben zu können. Ein derartiger Wille des Gesetzgebers ergibt sich aber weder aus den Motiven zum Gesetz noch aus dem Gesetz selbst. Im Gesetz selbst ist nur stets davon die Rede, daß der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber die bestimmten, im einzelnen aufgeführten Rechte hat, nicht aber, daß er sie zu erwerben in der Lage ist. Davon geht auch der Inhalt der Urkunde aus, die einem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber verliehen wird. Darin heißt es:

Der rechtmäßige Inhaber hat Anspruch auf die im Gesetz über einen Bergmanns-Versorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen gewährleistete besondere Fürsorge.

- cc) Auch die weitere Begründung des Bundesarbeitsgerichts, daß der nichtbeschäftigungspflichtige Arbeitgeber weder das ihm nach § 8 BergmannsVersorgSchG NRW zustehende Auswahlrecht ausüben, noch der im nach § 6 BergmannsVersorgSchG NRW obliegenden Pflicht zur Beschäftigung des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers auf einem geeigneten Arbeitsplatz nachkommen könnte, vermag die vom Bundesarbeitsgericht vertretene Ansicht zu stützen. Es handelt sich dabei um ein sich aus der Einstellungs- und Beschäftigungspflicht ergebendes Recht und eine sich daraus ergebende weitere Pflicht. Keiner weiteren Erörterung bedarf es, daß der den geschützten Arbeitnehmer kenntnislos beschäftigende Arbeitgeber weder von diesem Recht Gebrauch machen kann noch daß sich für ihn eine Pflicht zur Beschäftigung nach § 6 BergmannsVersorgSchG NRW ergibt. Ihm können also aus der Verletzung des § 6 BergmannsVersorgSchG NRW keine Nachteile erwachsen. Andererseits kann er daraus, daß er sein Auswahlrecht nicht ausüben konnte, ebenfalls kein Recht herleiten. Für die Anwendbarkeit der Kündigungsschutzbestimmungen des BergmannsVersorgSchG NRW ergibt sich jedoch hieraus insofern nichts, als diese Rechte Ausfluß der Einstellungs- und Beschäftigungspflicht sind und nach herrschender Ansicht die Beschäftigungspflicht und der Kündigungsschutz selbständige Elemente des Gesamtschutzes für den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber darstellen.

- c) Rechtsfolgen der Verletzung der Offenbarungspflicht.

Es ist weiterhin zu untersuchen, welche rechtliche Bedeutung das Verschweigen des Bergmannsversorgungsschein-Besitzes hat.

Das Verschweigen könnte ein Verzicht auf den Kündigungsschutz oder eine Verwirkung dieses Rechts bedeuten; es könnte aber auch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Anfechtung des Arbeitsvertrages nach den §§ 119 Abs. 1, 123 BGB mit sich bringen.

- aa) Der Verzicht ist als Angebot zum Abschluß eines Erlaßvertrages nach § 397 BGB ein Rechtsgeschäft. Sein notwendiger Bestandteil ist eine rechtsgeschäftliche Handlung, die darin besteht, daß sie einen rechtsgeschäftlichen Willen des Handelnden zum Ausdruck bringt oder zu bringen scheint, d. h. den Willen erkennen lassen muß, durch diese Willensäußerung auf die bestehende Rechtslage einzuwirken. Der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber müßte also bei Eingehen eines Arbeitsverhältnisses durch sein Schweigen zu erkennen gegeben haben, daß er den Kündigungsschutz nicht in Anspruch nehmen will. Vorweg ist festzustellen, daß darin nur ein Verzicht gesehen werden kann, wenn das Arbeitsverhältnis bei einem beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber begonnen wird, da, wie oben erörtert, einem nichtbeschäftigungspflichtigen Betrieb gegenüber der Kündigungsschutz nicht besteht, es sei denn, er ist auf freiwilliger Basis übernommen worden.

Zunächst ist zu prüfen, ob es sich bei dem Kündigungsschutz überhaupt um ein verzichtbares Recht handelt. Bedenken gegen die Verzichtbarkeit bestehen insofern, als möglicherweise dieses Recht dem Bergmann im öffentlichen Interesse zugelegt ist.

Dem Bergmann ist es vorbehalten, durch den Erwerb des Bergmannsversorgungsscheins den Kündigungsschutz überhaupt zu erwerben; ausserdem dient das Gesetz dem persönlichen Sonderinteresse des Bergmanns und des Bergbaus. 1) Da es an dem Bergmann liegt, das Recht überhaupt zu erwerben, muß es auch seine Sache sein, sich dieses Recht zu begeben, so daß es sich dabei um ein verzichtbares Recht handelt.

Gegen die Annahme eines Verzichtes könnte jedoch sprechen, daß es sich bei dem Kündigungsschutz um ein für den Arbeitnehmer bedeutsames, die Existenz sicherndes Recht handelt, welches möglicherweise erst einmal in unbestimmter Zukunft bedeutsam werden könnte. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, daß man auch auf ein zukünftiges Recht verzichten kann. Darüberhinaus kann nicht übersehen werden, daß der Kündigungsschutz für den Bergmann schon von Beginn des neuen Arbeitsverhältnisses an bedeutsam ist, denn es kann jederzeit schon kurzfristig nach Arbeitsaufnahme eine Kündigung erfolgen. Dessen muß sich auch der Arbeitnehmer bewußt sein. Für ihn bedeutet es auch eine geringe und durchaus zumutbare Mühe, seine Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft bekanntzugeben. Wenn er es gleichwohl unterläßt, ist darin ein stillschweigender Verzicht zu sehen.

Dieser Verzicht wird auch stillschweigend angenommen, indem der Arbeitgeber den Bergmann einstellt, ohne von dessen besonderen Kündigungsschutz zu wissen, er handelt also in der Meinung, der Bewerber unterliege den allgemeinen Kündigungs-

1) BAG in AP Nr. 1 zu § 10 BergmannsVersorgSchG NRW.

vorschriften und will auch keine andere Regelung.

- bb) Eine Verwirkung des Kündigungsschutzes ist jedoch nicht anzunehmen.

Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung, der nur dann eintritt, wenn es sich um eine so verspätete illoyale Geltendmachung von Rechten handelt, daß die Aufrechterhaltung dieser Rechte Treu und Glauben widerspricht 1). Die Verwirkung tritt in Verbindung mit einem Zeitablauf durch ein bestimmtes Verhalten des Gläubigers zusammen mit dem sich Einrichten des Schuldners auf dieses Verhalten des Gläubigers ein. Entscheidend ist also ein Zeitmoment und ein Umstandsmoment. Hier fehlt es bereits an einem Zeitmoment, so daß weitere Erörterungen überflüssig sind.

- cc) Eine weitere Frage ist, welche Konsequenzen der Arbeitgeber ziehen kann, wenn ein Arbeitnehmer den Besitz des Bergmannsversorgungsscheins bei der Einstellung verschwiegen hat und sich später darauf beruft, insbesondere den Kündigungsschutz geltend macht.

In Frage könnte eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB kommen.

Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist dann anzunehmen, wenn dem einen Vertragsteil nicht zugemutet werden kann, unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben das Arbeitsverhältnis mit dem anderen Vertragsteil weiter fortzuführen, und zwar auch nicht für die Dauer der vorgeschriebenen Kündigungsfrist 2).

Ein Bergmann, der sich bei der Einstellung nicht auf den Bergmannsversorgungsschein beruft, besitzt nicht den besonderen Kündigungsschutz des Gesetzes. Er ist also so gestellt, wie jedes andere Belegschaftsmitglied. Ihm kann unter Einhaltung der vorgeschriebenen Frist gekündigt werden, wobei lediglich das Kündigungsschutzgesetz zu seinen Gunsten herangezogen werden kann. Wenn der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, nachdem er sich auf den Bergmannsversorgungsschein berufen hat, weiterhin im Betrieb bleibt, erleidet der Arbeitgeber dadurch keine Nachteile, soweit es sich um den Kündigungsschutz handelt. Denn gleichgültig, ob der Arbeitgeber beschäftigungspflichtig ist oder nicht, müßte er den Kündigungsschutz jetzt freiwillig übernehmen, was er entsprechend zum Ausdruck zu bringen hätte. Wenn sich ein Arbeitnehmer später auf seinen Bergmannsversorgungsschein beruft, dann hat es der Arbeitgeber in der Hand.

1) BAG in NJW 1958 S. 1958; BAG in AP Nr. 8.9.10 zu § 242 Verwirkung.

2) BAG in AP Nr. 4 u. 6 zu § 626 BGB

durch eine einfache Zurückweisung der Forderung keine Sonderrechte entstehen zu lassen, den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber also in der Stellung eines normalen Arbeitnehmers zu belassen. Dann jedoch kann ihm zugemutet werden, den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber weiterhin zu beschäftigen, ihn zumindest aber bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu behalten. Ein Grund zur fristlosen Kündigung ist das Verschweigen des Bergmannsversorgungsschein bei der Einstellung nicht. Würde man darin einen Grund zur fristlosen Kündigung sehen, so wäre der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber gegenüber den sonstigen Belegschaftsmitgliedern hinsichtlich der Kündigung schlechter gestellt, obwohl ihn das Gesetz gerade privilegieren will.

- dd) Das Verschweigen könnte jedoch ein Anfechtungsgrund nach § 119 Abs. 2 BGB sein. Die Anwendung dieser Vorschrift würde voraussetzen, daß der Arbeitnehmer den Arbeitgeber über eine verkehrswesentliche Eigenschaft seiner Person getäuscht hätte.

Wenn ein Arbeitnehmer seinen Bergmannsversorgungsschein verschwie, täuschte er darüber, daß er gegen eine Kündigung besonders geschützt ist. Darin ist jedoch keine Eigenschaft, sondern eine vom Gesetz an eine bestimmte Eigenschaft geknüpfte Rechtsfolge zu sehen. Etwas anderes mag gelten, wenn der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber körperlich oder geistig nur beschränkt leistungsfähig ist, so daß er den für ihn vorgesehenen Arbeitsplatz nicht ausfüllen kann. Nur in diesem Fall ist eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB begründet.

- ee) Eine Anfechtung des Arbeitsverhältnisses gem. § 123 BGB ist nur dann möglich, wenn eine Täuschung gegeben ist. Eine Täuschung durch Verschweigen setzt stets eine Offenbarungspflicht voraus. Diese besteht für die Arbeitnehmer der durch besondere Gesetze geschützten Personenkreise nicht ohne weiteres 1). Nur bei Vorliegen besonderer Umstände, wie z. B. Befragung durch den Arbeitgeber, Ausfüllen eines die Frage enthaltenen Fragebogens, Erkennkönnens des Willens des Arbeitgebers, für den zu besetzen den Arbeitsplatz einen Arbeitnehmer des geschützten Personenkreises nicht einzustellen, wird eine solche Verpflichtung anerkannt. Es ist aber bereits oben erörtert, daß hier über die besonderen Umstände hinaus eine allgemeine Offenbarungspflicht besteht, so daß der Arbeitnehmer den Arbeitgeber stets täuscht, wenn er seine Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft verschweigt.

1) Schmidt Anm. zum Urteil des BAG v. 9.2.1956 in AP Nr. 1 zu § 10 Bergmanns-VersorgSchG. NRW

Arglistig ist dieses Verhalten des Arbeitnehmers dann, wenn es vorsätzlich geschieht, um durch diese Verschweigen den Arbeitsplatz zu erhalten 1).

II. Sonderrechte des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers

1. Das Kohlenbezugsrecht.

Während der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber aus der Beschäftigungspflicht keine unmittelbaren Rechte herleiten kann, gewährt § 9 Bergmanns-VersorgSchG NRW direkte Ansprüche. Aus Abs. 1 der genannten Vorschrift ergibt sich der Anspruch auf Weiterbezug von Hausbrandkohlen gegenüber dem bisherigen Bergbauarbeitgeber. Danach erhält der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber für die Dauer der anderweitigen Beschäftigung auf Grund des Bergmannsversorgungsscheins oder der Erwerbslosigkeit vom bisherigen Bergbauarbeitgeber oder seinem Rechtsnachfolger Hausbrandkohlen zu denselben Bedingungen wie aktive Bergleute, nach Zuerkennung der Knappschaftsrente wegen Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit, des Knappschaftsruhegeldes oder der Gesamtleistung zu denselben Bedingungen wie ausgeschiedene Berginvaliden; im letzteren Fall ist die Beschäftigungszeit ausserhalb des Bergbaus auf Grund des Bergmannsversorgungsscheins wie Bergarbeit zu rechnen.

a) Anspruchsberechtigte

- aa) Anspruchsberechtigt ist nach § 9 Abs 1 Satz 1 Bergmanns-VersorgSchG einmal der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber für die Dauer der anderweitigen Beschäftigung "auf Grund" des Bergmannsversorgungsscheins. Diese Formulierung spricht dafür, daß eine Anspruchsberechtigung nur dann besteht, wenn die anderweitige Beschäftigung auf Grund des Bergmannsversorgungsscheins aufgenommen bzw. vermittelt worden ist, der Bergmann also im Zeitpunkt der Aufnahme der anderweitigen Beschäftigung bereits Bergmannsversorgungsschein-Inhaber war und seine Einstellung nur mit Rücksicht auf den Bergmannsversorgungsschein erfolgte.

Eine derartige reine Wortinterpretation des Gesetzes würde eine erhebliche Einengung der Anspruchsberechtigung bedeuten. Sie hätte zur Folge, daß ein von der bergmännischen Berufsunfähigkeit bedrohter oder schon bergfertiger Bergmann, der eigene Initiative entwickelt und sich selbst um Umsetzung in eine andere Arbeitsstelle bemüht hat, hinsichtlich seiner Rechte schlechter gestellt würde als derjenige, der untätig bleibt, sich treiben läßt und auf die Einschaltung der hierfür durch das Bergmannsversorgungsscheingesetz geschaffenen Behörde, der Zentralstelle wartet.

Abgesehen davon, daß wegen des vielschichtigen Gebrauchs des Wortes "aufgrund" eine reine Wortinterpretation bedenklich ist, würde auch das Ergebnis eindeutig dem Sinne und Zweck des Bergmannsversorgungsscheingesetzes zuwider-

laufen. Durch das Bergmannsversorgungsscheingesetz soll der Bergmann geschützt und der Bergbau entlastet werden. Beides würde nicht erreicht, wollte man die Anspruchsberechtigung so erheblich einengen. Denn die Bergleute würden ohne Rücksicht auf sich und andere untertage bleiben, bis ihnen der Bergmannsversorgungsschein erteilt ist, um ja nicht ihrer Rechte verlustig zu gehen. Man würde weiter den umgesetzten Bergmann und seine neuen Arbeitgeber zwingen, das vor Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins abgeschlossene Arbeitsverhältnis zu lösen und ein neues, gestützt auf den Bergmannsversorgungsschein abzuschließen.

Für eine von dem Wortlaut losgelöste Auslegung des Gesetzes spricht neben diesen allgemeinen Erwägungen das Gesetz selbst. Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 BergmannsVersorgSchG NRW kann der Antrag auf Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins bei Aufgabe der Untertagearbeit binnen 6 Monaten nachgeholt werden. Ein Bergmann kann also die Untertagearbeit aufgeben und andere Arbeit aufnehmen und noch nachträglich den Bergmannsversorgungsschein und die damit verbundenen Rechte erwerben. Würde man jetzt eine reine Wortinterpretation anwenden, dann erhält der Bergmann mit der nachträglichen Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins alle sich daraus ergebenden Rechte mit Ausnahme des Hausbrandbezugsrechts. Dieses Ergebnis ist nicht nur unbefriedigend, sondern auch mit dem Gesetz nicht vereinbar, denn das Bergmannsversorgungsscheingesetz bringt nirgends zum Ausdruck, daß zwischen Bergleuten, die den Bergmannsversorgungsschein noch im Zeitpunkt der Beschäftigung untertage beantragen und solchen, die erst später den Antrag stellen, ein Unterschied hinsichtlich ihrer Rechte bestehen soll.

Weiter ist hier anzuführen, daß nach § 5 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW in Verbindung mit § 1 der 2. DVO und § 1 der 3. DVO die Arbeitgeber nach § 4 d. Ges. auf je volle 100 Beschäftigte einen Arbeitsplatz für Bergmannsversorgungsschein-Inhaber einzuräumen haben. Danach sind also kleinere Betriebe von vornherein von der Beschäftigungspflicht ausgeschlossen; hinzukommt, daß nach § 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz bestimmte Berufsgruppen von der Beschäftigungspflicht ausgenommen werden können. Wenn nun ein Bergmannsversorgungsschein-Inhaber in einem solchen nicht beschäftigungspflichtigen Betrieb Arbeit aufnimmt, so erfolgt seine Einstellung zweifelsohne nicht "aufgrund" des Bergmannsversorgungsscheins. In einem solchen Falle ergäbe sich eine Unbilligkeit, die vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Es würde dann nämlich ein Bergmannsversorgungsschein-Inhaber benachteiligt, der lediglich aus eigener Initiative handelnd, den Gesetzeszweck erfüllt und sich darauf beschränkt, den Staat nur bei der Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins einzuschalten.

Es ist also davon auszugehen, daß die Bezugsberechtigung nicht davon abhängt, ob die anderweitige Beschäftigung mit Rücksicht auf die Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft aufgenommen oder vermittelt ist und ob der Bergmannsversorgungsschein im Zeitpunkt der Aufnahme anderweitiger Beschäftigung schon erteilt oder der Antrag auf seine Erteilung bereits gestellt ist 1).

Gegen diese auch vom Bundesarbeitsgericht vertretene Ansicht wendet sich Höcker 2). Er vertritt die Ansicht, daß zwischen der anderweitigen Beschäftigung und der Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft zumindest eine Beziehung in der Form bestehen müsse, daß die Zentralstelle von der Aufnahme der anderweitigen Beschäftigung Kenntnis erhält, um sich dazu äußern zu können. Er glaubt dieses Erfordernis annehmen zu müssen, da sonst die Zentralstelle die ihr zugewiesenen mannigfaltigen Aufgaben nicht erfüllen könne. Nach seiner Ansicht ist also ein Bergmann nur dann "anderweitig aufgrund des Bergmannsversorgungsscheins" beschäftigt, wenn die Zentralstelle bei der Umsetzung in irgendeiner Art eingeschaltet war.

Höcker nimmt somit eine Mitwirkungspflicht der Zentralstelle bei der Umsetzung der Bergleute und eine Pflicht der Bergleute, die Zentralstelle dabei einzuschalten, an und macht von der Erfüllung dieser Pflichten den Anspruch auf Ha usbrandkohlen abhängig. Er übersieht dabei, daß sich aus dem Gesetz keine Anhaltspunkte für derartige Pflichten ergeben. Das Gesetz sieht nirgends vor, daß die Zentralstelle generell tätig zu sein hat. Das Bergmannsversorgungsscheingesetz teilt zwar der Zentralstelle eine ganze Reihe von Pflichten zu; diese zielen aber alle darauf, säumige Arbeitgeber entsprechend zur Erfüllung anzuhalt und gegebenenfalls die Erfüllung der Pflichten zu erzwingen, Arbeitgebern durch Rat und Tat zur Seite zu stehen und Bergmannsversorgungsschein-Inhabern, soweit erforderlich, zu helfen (vergl. §§ 3, 6 Abs. 2 und 3 BergmannsVersorgSchG NRW) oder ihnen ihre Rechte zu entziehen, wenn sie die aufgrund des Gesetzes gebotenen Möglichkeiten nicht ergreifen (vergl. § 14 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 BergmannsVersorgSchG NRW).

Würde man der Ansicht von Höcker folgen, dann wären alle Bergleute von dem Anspruch nach § 9 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW ausgeschlossen, die zwar Bergmannsversorgungsschein-Inhaber sind, deren Einstellung auch mit Rücksicht auf den Bergmannsversorgungsschein erfolgte, bei denen aber eine entsprechende Mitteilung an die Zentralstelle unterblieb, so daß die Zentralstelle an der

1) BAG in AP Nr. 2 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.

2) Anmerkung in AP Nr. 2 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.

Umsetzung nicht mitwirken konnte. Ein solches Ergebnis läßt sich aber weder aus der Sinninterpretation des Gesetzes, noch aus der Auslegung der vom Gesetzgeber gebrauchten Formulierung "aufgrund" finden. Die Tätigkeit der Zentralstelle ist in diesem Zusammenhange bedeutungslos.

- bb) Hausbrandkohlen erhalten weiter Bergmannsversorgungsschein-Inhaber während der Dauer der Erwerbslosigkeit. Wann jemand erwerbslos ist, sagt das Bergmannsversorgungsgesetz nicht. Mit dem Bundesarbeitsgericht 1) ist deshalb auf die Gesetzdefinition in § 75 Abs. 1 AVAVG 2) zurückzugreifen. Dort ist zwar nicht von Erwerbslosigkeit, sondern von Arbeitslosigkeit die Rede; beide Begriffe sind jedoch synonym zu verwenden, so daß hinsichtlich der Heranziehung der Legaldefinition aus § 75 AVAVG keine Bedenken bestehen.

Nach der genannten Vorschrift ist arbeitslos, wer berufsmäßig in der Hauptsache als Arbeitnehmer tätig zu sein pflegt, aber vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und nicht im Betrieb eines Angehörigen mithilft. Über diese Voraussetzungen hinaus fordert die Rechtsprechung 3), daß der Arbeitslose auch Willens ist, sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stellen. Voraussetzung für die Arbeits- bzw. Erwerbslosigkeit ist also auch die Arbeitswilligkeit und die Arbeitsbereitschaft.

Fraglich könnte sein, ob für das Kohlenbezugsrecht bedeutsam ist, wodurch die Erwerbslosigkeit, von der in § 9 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW die Rede ist, herbeigeführt wurde, ob der Bergmann also durch Kündigung seitens des Bergbauarbeitgebers oder durch eigene Kündigung aus dem letzten Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist.

Wie bereits ausgeführt, gewährt das Bergmannsversorgungsgesetz die besonderen Rechte des § 9, um dem bergfertigen Bergmann den Anreiz zu geben, selbst die Untertarbeit aufzugeben, zwecks Entlastung des Bergbaus aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Bergbauarbeitgeber auszuscheiden und selbst um Umsetzung bemüht zu sein 4). Diesem Gesetzeszweck folgend, kann es kein Unterschied machen, auf wessen Veranlassung der Bergmann aus dem Bergbaubetrieb ausgeschieden ist, wenn nur seine Arbeitswilligkeit und Arbeitsbereitschaft darauf abzielen, eine anderweitige Beschäftigung aufzunehmen, also einer Umsetzung

-
- 1) Urteil vom 24. 5. 1960 in AP Nr. 1 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.
2) Ges. über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenfürsorge in der Fassung vom 3. 4. 1963 BGBl. I S. 181.
3) BAG in AP Nr. 5 zu § 113 AVAVG.
4) BAG in AP Nr. 1 u. 4 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.

zuzustimmen. Eine Arbeitslosigkeit nach Ausscheiden aus einem Bergbaubetrieb, wobei der Bergmann darauf abzielt, erneut Arbeit im Bergbau aufzunehmen, kann folgerichtig nicht als Voraussetzung für das Kohlenbezugsrecht gelten; denn in diesem Falle wirkt der Bergmann dem Gesetzeszweck entgegen, so daß die Gewährung der Sonderrechte nicht den beabsichtigten Erfolg zeigt.

- cc) Ausgeschlossen ist das Bezugsrecht in jedem Falle nach § 9 Abs. 1 Satz 3 BergmannsVersorgSchG NRW, wenn der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber wegen eigenen Verschuldens aus dem letzten Bergbauarbeitsverhältnisses fristlos entlassen worden ist. Die fristlose Kündigung eines Bergbauarbeitsverhältnisses richtet sich nach dem Inkrafttreten des vierten Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. 6. 1968 ¹⁾ nach den allgemeinen Vorschriften (§ 626 BGB, §§ 123 ff Gewerbeordnung) ²⁾.

1) GV. NW 1968 S. 201.

2) Bis zum Inkrafttreten des 4. Änderungsgesetzes zum ABG galten die Sondervorschriften §§ 82 ff ABG.

b) Lieferpflichtige.

- aa) Lieferpflichtig ist nach § 9 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW der bisherige Bergbauarbeitgeber.

Bergbauarbeitgeber sind nicht nur die Kohle fördernden Zechen, sondern auch Unternehmen, soweit sie in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht der Zeche gleichstehen. In tatsächlicher Hinsicht steht ein Unternehmen einem Zechenbetrieb gleich, wenn spezifisch bergmännische Arbeit verrichtet wird. Eine rechtliche Gleichstellung hat das Bundesarbeitsgericht 1) unter folgenden Voraussetzungen angenommen:

Mitgliedschaft einer Vereinigung, die mit der IG-Bergbau Tarifverträge abschließt, die Tarifverträge inhaltlich mit den Tarifverträgen für reine Zechenbetriebe übereinstimmen, Beitragspflichtigkeit zur Bergbau-Berufsgenossenschaft, Zugehörigkeit zur Knappschaftversicherung.

Danach sind als Bergbauarbeitgeber im Sinne der genannten Vorschrift auch sogenannte Bergbauspezialgesellschaften anzusehen.

- bb) Während in § 11 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW als "bisheriger Bergwerksbetrieb" nur der letzte Bergbauarbeitgeber infrage kommen kann, könnte man aus wirtschaftlichen Erwägungen im Rahmen des § 9 Abs. 1 die Ansicht vertreten, lieferpflichtig sei nicht unbedingt der letzte, sondern derjenige Bergbaubetrieb, in dessen Diensten der Bergmann "bergfertig" geworden sei. Einer derartigen Überlegung stehen jedoch das Bergmannsversorgungsscheingesetz selbst als auch allgemein rechtliche Erwägung entgegen.

Der Anspruch des Bergmanns auf Hausbrandkohlen während des Bestehens des Bergbauarbeitsverhältnisses beruht auf einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder dem Einzelarbeitsvertrag. Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt zwangsläufig das vertragliche Kohlenbezugsrecht. Nimmt der Bergmann bei einem anderen Bergbaubetrieb Arbeit auf, so entsteht dem neuen Arbeitgeber gegenüber ein vertragliches Kohlenbezugsrecht, das in keinem Zusammenhang mit dem Bezugsrecht gegenüber dem früheren Arbeitgeber steht, da diese unwiederbringlich untergegangen ist. Scheidet ein Bergmannsversorgungsschein-Inhaber gänzlich aus dem Bergbau aus und nimmt anderweitige Beschäftigung, also außerhalb des Bergbaus auf, so gilt nichts anderes: sein vertraglicher Anspruch auf Hausbrandkohlen geht mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter. Es greift jetzt jedoch § 9 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW ein und gibt ihm einen neuen, auf Gesetz beruhenden Anspruch. Dabei handelt es sich jedoch nicht, wie das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 23. Januar 1964 2) annimmt, um eine

1) BAG in AP Nr. 2 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.

2) AP Nr. 4 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW

übergangslose Fortsetzung des zuletzt bestehenden Rechtsverhältnisses, soweit es das Kohlenbezugsrecht des ausscheidenden Bergmanns betrifft, wobei lediglich an die Stelle des vertraglichen Anspruchs der gesetzliche tritt. Es entsteht vielmehr ein ganz neuer Anspruch und damit ein neues auf Gesetz beruhendes Rechtsverhältnis, wie sich aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 3 BergmannsVersorgSchG NRW herleiten läßt; denn dort heißt es:

"Eine Bezugsberechtigung entsteht nicht, wenn der Inhaber eines Bergmannsversorgungsscheins wegen eigenen Verschuldens aus dem letzten Bergbauarbeitsverhältnis fristlos entlassen worden ist."

Für diese Ergebnis spricht auch die Tatsache, daß ein aus dem Arbeitsverhältnis bei einem Bergbauarbeitgeber ausscheidender Bergmann nach § 1 Abs. 2 Satz 2 BergmannsVersorgSchG NRW binnen 6 Monaten nach Aufgabe der Untertagetätigkeit den Antrag auf Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins nachholen und somit zunächst eine anderweitige Beschäftigung ausüben kann, ohne Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zu sein. In dieser Zeit steht ihm auf keinen Fall ein Kohlenbezugsrecht zu; es entsteht erst mit der Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins. Wollte man der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts folgen, daß hinsichtlich des Kohlenbezugsrechts das zuletzt bestehende Rechtsverhältnis unter bloßem Austausch der Anspruchsgrundlagen fortgesetzt wird, so müßte man im zuletzt genannten Fall ein Bestehenbleiben oder Ruhen des ursprünglichen Kohlenbezugsrechts annehmen, wogegen sich das Bundesarbeitsgericht in der angegebenen Entscheidung selbst mit der zutreffenden Begründung wehrt, daß sich hierfür weder aus dem Gesetz noch einem Tarifvertrag Anhaltspunkte ergeben.

Die Argumentation des Bundesarbeitsgerichts begründet also nicht zwingend das Ergebnis, daß "bisherige Bergbauarbeitgeber" stets der letzte Bergbauarbeitgeber ist.

Das vom Bundesarbeitsgericht gewonnene Ergebnis läßt sich jedoch mit folgender Überlegung begründen:

§ 9 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW bestimmt, daß die ausgeschiedenen Bergleute Hausbrandkohlen "zu denselben Bedingungen wie aktive Bergleute" bzw. "wie ausgeschiedene Berginvaliden" erhalten. Das Gesetz verweist damit hinsichtlich der Voraussetzungen und des Umfangs des Kohlenbezugsrechts auf Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und Einzelarbeitsverträge. Nach dem Willen des Gesetzes sollen die Bergmannsversorgungsschein-Inhaber also hinsichtlich des Kohlenbezugsrechts so gestellt werden, als wären sie noch im Untertagebau beschäftigt bzw. als wenn sie bis zum Erhalt der im Gesetz aufgeführten Leistungen aus dem Reichsknappschaffengesetz im Untertagebergbau beschäftigt gewesen wären. Damit knüpft das Gesetz eindeutig an das letzte Bergbauarbeitsverhältnis an und macht Bestand und Umfang des Kohlenbezugsrechts von dem Inhalt des letzten Bergbauarbeitsver-

hältnisses, soweit es das Kohlenbezugsrecht betrifft, abhängig. Diese gesetzliche Regelung spricht dafür, daß lieferpflichtig stets der letzte Bergbaurbeitgeber ist. Wollte man etwa auch eine Lieferpflicht eines früheren Bergbaurbeitgebers annehmen, so würde das bedeuten, daß beispielsweise ein Bergmann, der bei dem früheren Arbeitgeber kein Bezugsrecht hatte, weil er weder von einer entsprechenden Betriebsvereinbarung noch von einem Tarifvertrag erfaßt wurde, nunmehr von diesem Kohle zu fordern hätte, weil er etwa mit seinem letzten Bergbaurbeitgeber in seinem Arbeitsvertrag ein Bezugsrecht vereinbart hatte. In diesem Falle würde also eine Vereinbarung aus dem letzten Arbeitsverhältnis Wirkung auf ein früheres, bereits erloschenes Arbeitsverhältnis ausstrahlen. Käme als Leistungspflichtiger auch ein anderer als der letzte Arbeitgeber in Betracht, so könnte das dazu führen, daß der letzte Bergbaurbeitgeber im Zusammenwirken mit dem Bergmann praktisch Verpflichtungen eines früheren Arbeitgebers, also zu Lasten eines Dritten begründen könnte.

Gegen eine solche Möglichkeit der Einwirkung auf die Leistungspflicht eines Dritten spricht sich auch das Bundesarbeitsgericht in der angegebenen Entscheidung im Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 Satz 3 aus. Es hält es als "vom Gesetz nicht gewollt", daß es beim Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes allein im Belieben des letzten Bergbaurbeitgebers stehen soll, eine Bezugsberechtigung gegenüber einem anderen Bergbaurbeitgeber zu vernichten oder nicht, je nach dem, ob er von seinem Recht zur fristlosen Kündigung Gebrauch macht oder nicht.

In diesem Zusammenhange kann auch nicht übersehen werden, daß die Gruppe der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, die die in § 9 Abs. 1 Satz 2 BergmannsVersorgSchG NRW aufgeführten Leistungen nach dem Reichsknappschaftsgesetz erhalten, nach den einschlägigen Vorschriften der Tarifverträge in jedem Falle den Anspruch auf Bezugsrecht von Hausbrand gegen den letzten Bergbaurbeitgeber haben; es ist nicht einzusehen, daß dieser Gruppe ein anderer Leistungspflichtiger gegenüber stehen soll, als der Kategorie von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern, die wie aktive Bergleute zu behandeln sind.

- cc) Auch im Interesse der Vermeidung einer Rechtsunsicherheit für den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber muß als lieferpflichtiger Bergbaurbeitgeber grundsätzlich der letzte Arbeitgeber angenommen werden. Wollte man hier etwa darauf abstellen, in wessen Diensten der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber bergfertig geworden ist, so würde das in vielen Fällen bedeuten, daß der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber zur Klärung dieser Frage Prozesse führen müßte. Das wiederum könnte für viele Bergmannsversorgungsschein-Inhaber Anlaß sein, an ihrer Arbeitsstelle auszuharren, bis es nicht mehr geht, wodurch dem Zweck des Gesetzes, eine rechtzeitige Umsetzung zu erreichen, entgegengearbeitet würde.

- dd) Im Interesse der Rechtssicherheit und der rechtzeitigen Umsetzung von nicht mehr bergbaufähigen Arbeitnehmern liegt es auch, das Kohlenbezugsrecht unabhängig von der Dauer der Beschäftigung beim letzten Bergbauarbeitgeber entstehen zu lassen. Dafür spricht auch noch folgende aus dem Gesetzeszweck herzuleitende Überlegung:

Das Gesetz will nach seinem Wortlaut den ausscheidenden Bergmannsversorgungsschein-Inhaber mit aktiven Bergglauten bzw. ausgeschiedenen Berginvaliden gleichstellen. Wäre der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber weiter im Bergbau tätig gewesen, so hätte er ohne jede Wartezeit Hausbrandkohlen erhalten, denn der dafür einschlägige Tarifvertrag sieht eine solche Wartezeit nicht vor. Die ausgeschiedenen Berginvaliden haben ebenfalls ohne jede Wartezeit und unabhängig davon, wie lange sie beim letzten Bergbauarbeitgeber beschäftigt waren, diesem gegenüber ein Bezugsrecht, wenn die sonstigen Voraussetzungen des Tarifvertrages gegeben sind.

Bei diesem Ergebnis wird also beispielsweise ein Bergmann, der nach 20 jähriger Tätigkeit bei einem bestimmten Bergbauunternehmen für die Dauer eines Jahres in einem Bergbaubetrieb arbeitet, vom letzteren seine Kohlen nach Ausscheiden aus dem Bergbau erhalten, wenn er während oder im Anschluß an das letzte Arbeitsverhältnis den Bergmannsversorgungsschein erhält. Dieses Ergebnis ist wenig befriedigend, läßt sich jedoch aus den oben angeführten Gründen nicht vermeiden.

- ee) Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß bisheriger Bergbauarbeitgeber stets der letzte Arbeitgeber ist, könnte man nur in den Fällen zulassen, in denen ein Bergmannsversorgungsschein-Inhaber mit einem Bergbaubetrieb ein sogenanntes Überbrückungsarbeitsverhältnis eingeht. Es handelt sich dabei um einen Fall, daß ein Bergmann aus einem Bergbauarbeitsverhältnis ausscheidet, um bei seinem bisherigen Arbeitgeber, jedoch in einem nichtbergbaulichen Betrieb Arbeit aufzunehmen, für den Übergang jedoch, bis etwa sein zukünftiger Arbeitsplatz frei ist, wiederum in einen Bergbaubetrieb eintritt, um alsbald wieder auszuscheiden. Ein Bezugsrecht könnte dann unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs versagt werden. Im Interesse der Rechtssicherheit wird man jedoch hier nur dann eine Ausnahme machen können, wenn von vornherein feststeht, daß das Arbeitsverhältnis nur befristet bestehen sollte. In allen anderen Fällen muß es bei der Lieferpflicht des letzten Bergbauarbeitgebers bleiben, auch wenn dadurch für den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber und den Bergbauarbeitgeber gewisse Härten eintreten sollten.

Eine solche Härte ist beispielsweise für den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber dann gegeben, wenn der letzte Bergbauarbeitgeber rechtsnachfolgelos untergeht, ohne daß eine die Verbindlichkeiten deckende Vermögensmasse vorhanden ist

und auch keine natürliche Person haftet. In diesem Falle geht der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber leer aus, da er seinen Anspruch nicht realisieren kann. Anders ist es, wenn der bisherige Bergbauarbeitgeber existent bleibt, jedoch wegen Zechenstillegung oder Übertragung des Zechenbesitzers keine selbst geförderten Kohlen mehr liefern kann. Dieser Umstand entbindet ihn nicht von seiner Lieferpflicht, denn er bleibt "bisheriger Bergbauarbeitgeber"; ihm bleibt nichts anderes übrig, als Kohlen anzukaufen, um sie dann an den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber weiterzugeben.

Ist der bisherige Bergbauarbeitgeber eine Gesellschaft und wird dieser aufgelöst, so sind während der Liquidation die Kohlenbezugsansprüche nach wie vor als Gesellschaftsschulden zu erfüllen, soweit die Ansprüche fällig sind. Erst in Zukunft fällig werdende Ansprüche werden durch die Gesellschaftsauflösung nicht ohne weiteres fällig. Die zur Begleichung der erst fällig werdenden Ansprüche erforderlichen Mittel sind vielmehr als Gesellschaftsvermögen zurückzuhalten ¹⁾. Eine andere Möglichkeit ist jedoch, die Ansprüche zu kapitalisieren und den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber hinsichtlich seines Kohlenbezugsrechts abzufinden. Diesem Vorgehen ist aus praktischen Erwägungen heraus der Vorzug zu geben. Für den Arbeitgeber hat es den Vorteil, nicht auf unabsehbare Zeit eine Organisation zur Erfüllung der Ansprüche aufrechtzuerhalten zu müssen. Außerdem dürfte kaum bestimmbar sein, welche Mittel erforderlich sind, um die Ansprüche laufend zu befriedigen. Für den Bezugsberechtigten entfällt bei einer einmaligen Abfindung die Sorge, ob die vorhandenen Mittel zur Erfüllung der laufenden Verpflichtungen ausreichen.

- ff) Wie bei den sogenannten Überbrückungsarbeitsverhältnissen sind auch andere Fälle denkbar, in denen die Feststellung des bisherigen Bergbauarbeitgebers problematisch sein kann. Gedacht sei beispielsweise daran, daß ein Bergbauarbeitgeber ohne Zustimmung der Zentralstelle nach § 11 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW gekündigt hat. In diesem Falle ist die Kündigung nach § 134 BGB nichtig, so daß das ursprüngliche Arbeitsverhältnis noch besteht. Bei Aufnahme erneuter Bergbautätigkeit und anschließender anderweitiger Beschäftigung aufgrund des Bergmannsversorgungsscheins gibt es also möglicherweise zwei bisherige, d.h. letzte Arbeitgeber.

In seiner Entscheidung vom 9. Februar 1956 ²⁾ führt das Bundesarbeitsgericht aus, daß der Bergmannsversorgungsschein ein bloßer Berechtigungsschein sei und es dem Bergmann,

1) Erman. a.a.O. Anm. 3 zu § 733

2) AP Nr. 1 zu § 10 BergmannsVersorgSchG NRW

der die Voraussetzungen für die Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins erfüllt, überlassen sei, ob er ihn erwirbt und von den sich daraus ergebenden Rechten Gebrauch machen will. Aus dieser Eigenschaft des Bergmannsversorgungsscheins muß sich zwangsläufig die Möglichkeit des Verzehrs auf die einzelnen mit dem Bergmannsversorgungsschein verbundenen Rechte ergeben. Ein solcher Verzicht auf den Kündigungsschutz ist darin zu sehen, daß der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber ein neues Arbeitsverhältnis eingeht. Damit gibt er eindeutig zu verstehen, daß er auf die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses mit dem ursprünglichen Bergbaurbeitgeber keinen Wert legt 1). Auch in diesem Falle ist also der letzte Arbeitgeber der bisherigen Bergbaurbeitgeber.

- c) Kenntnis des Bergbaurbeitgebers von der Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft als Voraussetzung für das Kohlenbezugsrecht.

Eine weitere Frage ist, ob ein Verschweigen der Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft gegenüber dem Bergbaurbeitgeber das Kohlenbezugsrecht beeinflußt und gegebenenfalls in welcher Weise 2).

Bedeutsam wird diese Frage nur, wenn ein Bergmann mit einem Bergmannsversorgungsschein bei einem anderen Bergbaurbeitgeber eintritt und wieder ausscheidet; denn wenn der Bergmannsversorgungsschein während des Arbeitsverhältnisses erteilt wird, erhält der Arbeitgeber nach § 7 der 1. DVO durch die Zentralstelle von der Erteilung Nachricht. Es erübrigt sich dann eine Unterrichtung durch den Bergmann.

- aa) Das Verschweigen, im Besitze eines Bergmannsversorgungsscheins zu sein, könnte ein Verzicht auf das Kohlenbezugsrecht, also das stillschweigende Angebot auf Abschluß eines Erlaßvertrages nach § 397 BGB bedeuten.

Wie schon oben ausgeführt 3), entsteht das Kohlenbezugsrecht nach § 9 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW erst mit dem Ausscheiden aus dem letzten Bergbaurbeitsverhältnis zwecks Aufnahme anderweitiger Beschäftigung. Wenn ein Bergmannsversorgungsschein-Inhaber Arbeit bei einem Bergbaurbeitgeber aufnimmt, besteht also das Bezugsrecht noch nicht. Sein Kohlenbezugsrecht während des Arbeitsverhältnisses gründet sich vielmehr auf einen Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder den Einzelarbeitsvertrag. Es ist auch bei

Schmidt, Komm. a. a. O. Anm. 20 zu § 11.

insichtlich des Kündigungsschutzes vergl. S 35, hinsichtlich der Rechte aus § 9 Abs. d. Ges. vergl. S. 57.

S. 46.

der Arbeitsaufnahme nicht abzusehen, ob der Bergmann jemals einen Anspruch aus § 9 Abs. 1 d. Ges. erwerben wird. Denn es steht nicht fest, daß er überhaupt einmal aus dem Bergbau ausscheidet. Zumindest ist im Augenblick nicht abzusehen, wann und gegen wen er den Anspruch erhalten wird, ob also der betreffende Bergbauarbeitgeber jemals "bisheriger" Bergbauarbeitgeber sein wird. Im letzten ist nämlich nicht auszuschließen, daß der Bergmann noch zu einem anderen Bergbauarbeitgeber überwechselt, ehe er aus dem Bergbau ausscheidet. Dann wäre dieser "bisheriger" Bergbauarbeitgeber, so daß ein Kohlenbezugsrecht nach § 9 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW dem vorletzten Bergbauarbeitgeber gegenüber überhaupt nicht entstanden wäre. Zwar besitzt der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber schon im Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme eine Anwartschaft auf das mit dem Tage seines Ausscheidens aus dem Bergbau gegenüber dem letzten Bergbauarbeitgeber entstehende Kohlenbezugsrecht 1); es steht aber aus den eben erwähnten Gründen nicht fest, daß das Anwartschaftsrecht jemals zum Vollrecht erstarken und daß es gerade gegenüber diesem Bergbauarbeitgeber wirksam werden wird. Es wäre also ein äußerst unsicheres zukünftiges Recht, auf welches der Bergmann stillschweigend verzichten würde.

Hinzukommt, daß es sich dabei um ein vermögensmäßig bedeutsames Recht handelt, das nur schwerlich wiederzuerwerben ist. Das einmal erworbene Bezugsrecht besteht in der Regel auf Lebenszeit. Es gewährt dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber den Vorteil, seinen Hausbrand billig einzukaufen. Die Unterschiede zwischen dem Preis für Deputatkohle und dem Normalpreis sind beträchtlich 2). Mit einem Verzicht auf das Bezugsrecht verliert der Bergmann also erhebliche Vermögenswerte. Da der Verzicht endgültig und unwiderruflich sein würde, könnte er das Bezugsrecht nur wiedererwerben, wenn er einen neuen "bisherigen" Bergbauarbeitgeber finden würde. Das wiederum würde ihn zwingen, erneut Arbeit im Bergbau aufzunehmen. Abgesehen davon, daß diese erneute Bergbautätigkeit der Gesundheit des Bergmanns, die zu erhalten das Bergmannsversorgungsscheingesetz bezweckt, nicht förderlich wäre, würde auch dem weiteren Zweck des Gesetzes, den Bergbau zu entlasten, entgegengearbeitet.

Um auf ein derartig unsicheres zukünftiges, für den Inhaber sehr bedeutsames Recht zu verzichten, bedarf es einer ausdrücklichen oder zumindest zweifelsfrei erkennbaren Ver-

1) BAG in AP Nr. 4 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.

2) In dem vom BAG im Urteil vom 23.1.1964 (AP Nr. 4 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW) entschiedenen Fall betrug der Preis für die Deputatkohle 8,24 DM pro to. während sich der Normalpreis auf 61,60 DM pro to belief.

zichterklärung. Ein blosses Schweigen, das vielleicht unbewußt geschieht oder auf einer leichtfertigen Säumnis beruht, reicht dazu nicht aus.

- bb) Möglicherweise könnte ein Bergbauarbeitgeber dem Anspruch auf Weiterbelieferung von Hausbrand mit der Einrede der Arglist entgegentreten. Ein arglistiges Verhalten könnte darin gesehen werden, daß der Bergmann bei seiner Einstellung den Bergmannsversorgungsschein nicht vorgelegt hat. Sein Verschweigen wäre jedoch nur dann arglistig gewesen, wenn eine Rechtspflicht zur Offenbarung bestanden hätte. Eine Offenbarungspflicht ist nur dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber ein erkennbares Interesse an Kenntnis hatte 1).

Wie oben schon erwähnt 2), entsteht das Kohlenbezugsrecht nach § 9 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW erst mit dem Ausscheiden aus dem Bergbau. Solange der Bergmann bei einem Bergbauarbeitgeber in Arbeit steht, ist der Bergmannsversorgungsschein ohne Einfluß auf das vertragliche Kohlenbezugsrecht. Auch ist bei Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht klar, daß der Arbeitgeber der letzte Bergbauarbeitgeber sein wird; somit steht noch nicht im geringsten fest, ob er jemals vom Bergmann wegen seines Rechts nach § 9 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW nach seinem Ausscheiden aus dem Bergbau in Anspruch genommen werden wird.

Während des Arbeitsverhältnisses hat also der Arbeitgeber mit Rücksicht auf den Bergmannsversorgungsschein keine Leistungen zu erbringen; für die Zeit danach läßt sich nicht mit Sicherheit sagen, ob er jemals verpflichtet werden wird. Der Bergmannsversorgungsschein seines Arbeitnehmers berührt also den Arbeitgeber im Zeitpunkt der Einstellung nicht, so daß er auch kein erkennbares Interesse an der Vorlage des Bergmannsversorgungsscheins haben kann. Damit entfällt eine Offenbarungspflicht 3). Etwas anders ist es, wenn der Bergmann ausdrücklich nach dem Bergmannsversorgungsschein gefragt worden ist und darauf wahrheitswidrig geantwortet hat. Will also ein Bergbauarbeitgeber ganz sichergehen, ist es ratsam, bei der Einstellung nach dem Bergmannsversorgungsschein zu fragen. Eine derartige Frage ist der Bergbauarbeitgeber im Gegensatz zu anderen Unternehmen auch in der Lage zu stellen, da gerade ihm das Institut des Bergmannsversorgungsscheins mit all seinen Rechten bekannt sein dürfte.

BAG in AP Nr. 6 zu § 276 BGB.

s. S. 46

So auch BAG in AP Nr. 4 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.

2. Die Wohnungsfürsorge des bisherigen Bergbauarbeitgebers.

Auch in § 9 Abs. 2 spricht das Gesetz den bisherigen Bergbauarbeitgeber an. Es bestimmt darin, daß dem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber in nachgehender fürsorglicher Betreuung die Werkswohnung belassen werden soll und der bisherige Bergbauarbeitgeber zusammen mit der Zentralstelle im Falle schuldloser Auflösung des Mietverhältnisses die anderweitige Unterbringung nach Kräften zu fördern hat.

Es fragt sich hier, ob und welches Recht der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber aus dieser Bestimmung herleiten kann oder ob es sich bei dieser Vorschrift lediglich um eine Empfehlung des Gesetzgebers an den früheren Arbeitgeber handelt.

Einen unmittelbaren Anspruch auf Belassung der Wohnung oder irgendwelcher Maßnahmen zur Beschaffung einer Ersatzwohnung aus § 9 Abs. 2 BergmannsVersorgSchG NRW herzuleiten, dürfte mit Rücksicht auf den Wortlaut kaum möglich sein. In Frage käme nur, daraus eine Unzulässigkeit der Kündigung herzuleiten, was, wie sich aus Satz 2 der Vorschrift ergibt, offensichtlich nicht gewollt ist. Denn das Gesetz spricht dort von der vom Bergmannsversorgungsschein-Inhaber unverschuldeten Auflösung des Mietverhältnisses und der dann bestehenden Verpflichtung des bisherigen Bergbauarbeitgebers. Daraus ist zu ersehen, daß der Gesetzgeber die Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzung zulassen, die Kündigung also nicht generell ausschließen wollte und lediglich mit der ausgesprochenen Kündigung bestimmte Pflichten verknüpfte.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich auch ein Eingehen auf die Frage, ob § 9 Abs. 2 BergmannsVersorgSchG NRW etwa eine Verbotsnorm darstellt, die eine Kündigung nach § 134 BGB nichtig macht. Nur am Rande sei erwähnt, daß gegen die Annahme einer für § 134 BGB erforderlichen Verbotsnorm schon die Verwendung des Wortes "soll" spricht.

Auch kann man aus § 9 Abs. 2 d. Ges. kein Widerspruchsrecht im Sinne des § 556 a BGB herleiten. Zwar können im Einzelfall die Voraussetzungen der genannten Vorschrift gegeben sein; das Vorliegen von § 9 Abs. 2 allein gibt jedoch kein begründetes Recht zur Fortsetzung des Mietverhältnisses nach der genannten Vorschrift, denn in dieser Vorschrift sind die Voraussetzungen so detailliert angegeben, daß sie sich nicht beliebig ausweiten lassen.

Gleichwohl ist nicht anzunehmen, daß die genannte Vorschrift nur deklaratorischen Charakter haben soll; denn dem Gesetzgeber ging es bei der Schaffung des Gesetzes um echte Fürsorgemaßnahmen zugunsten des Bergmannsversorgungsschein-Inhabers und um Ausschaltung von Nachteilen durch die Umsetzung. Man muß deshalb in der genannten Vorschrift einen der seltenen Fälle gesetzlicher Konkretisierung einer Betreuungspflicht als Nachwirkung der aus dem Arbeitsverhältnis begründeten Pflichten sehen 1).

Ein Verstoß gegen eine solche Pflicht könnte Schadensersatzforderungen begründen. Dazu wäre jedoch ein Verschulden erforderlich. Eine Kün-

1) Schmidt, a. a. O. Anm. C 10 zu § 9

digung des Mietverhältnisses würde stets ein vorsätzlicher Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Satz 1 BergmannsVersorgSchG NRW sein, es sei denn, man wollte im Rahmen der Schuld mit Begriffen wie "Zumutbarkeit" und "Interessenabwägung" arbeiten, wofür hier jedoch keine Veranlassung besteht. Damit würde also jede Kündigung einen Schadensersatzanspruch begründen.

Schadensersatz ist nach § 249 BGB grundsätzlich in Natur zu leisten. Der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber wäre also so zu stellen, als ob das schädigende Ereignis nicht eingetreten, d.h. die Kündigung nicht erfolgt wäre. Ihm wäre also die Wohnung weiter zu belassen und damit praktisch eine Kündigung des Bergbauarbeitgebers ausgeschlossen. Daß ein derartiger Erfolg vom Gesetzgeber nicht gewollt war, ergibt sich aus Satz 2 der genannten Vorschrift, wo die Mitwirkung des bisherigen Bergbauarbeitgebers bei Beschaffung einer Ersatzwohnung verlangt wird, was voraussetzt, daß die Kündigung seitens der Bergbaubetriebe zulässig ist.

Man muß also § 9 Abs. 2 lediglich als ein an den bisherigen Bergbauarbeitgeber gerichtetes Gebot ansehen, das aber irgendwelche Rechtsfolgen nicht nach sich zieht 1).

3. Die Anrechnungspflicht von untertage geleisteten Arbeitszeiten bei der Gewährung von Sozialleistungen.
- a) Die Arten der zu erbringenden Leistungen.

Weiteren Anreiz zur Umsetzung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern in andere Beschäftigungsverhältnisse gibt der Gesetzgeber in § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW. Nach der genannten Vorschrift sind im neuen Beschäftigungsbetrieb bei der Bemessung des Urlaubs, des Tariflohnes und sonstiger Leistungen oder Zuwendungen die im Bergbau untertage verbrachten Beschäftigungszeiten den Bergmannsversorgungsschein-Inhabern als gleichwertige Berufsjahre oder als gleichwertige Zeiten der Betriebszugehörigkeit anzurechnen.

Diese Bestimmung war in der ursprünglichen Gesetzesfassung vom 10. Juli 1948 2) nicht enthalten: sie wurde neu eingeführt durch das 1. Änderungsgesetz vom 9. Juni 1954 3). Die Fassung des 1. Änderungsgesetzes schrieb jedoch lediglich eine Anrechnung von Beschäftigungszeiten bei der Bemessung des Urlaubs und des Tariflohnes vor. Erst durch das 2. Änderungsgesetz vom 7. Januar 1958 4) ist der jetzige Wortlaut eingeführt worden. Nach dem jetzt gültigen Wortlaut ist davon auszugehen, daß bei der Festsetzung aller nur denkbaren Leistungen des neuen

Boldt: "Zum Recht des Bergmannsversorgungsscheins" in RdA 1956 S. 367 (368);
Lockner "Bergmannsversorgungsscheingesetz, 10-jährige Erfahrung in Nordrhein-Westfalen" in Bergbau-Rundschau 1958 S 542 (547).

GVBl. NRW 1948 S. 139.

GVBl. NRW 1954 S. 159, 215

GVBl. NRW 1958 S. 13.

Arbeitgebers, handele es sich um Sachbezüge oder Barleistungen, die Anrechnungspflicht untertage verbrachter Arbeitszeiten besteht 1). Unerheblich ist auch, ob es sich um gesetzliche, vertragliche oder freiwillige Leistungen handelt.

Über diesen Punkt besteht auch, soweit ersichtlich, kein Streit.

Das Gesetz lautet dahin, daß im neuen Beschäftigungsbetrieb bei Bemessung der genannten Leistungen untertage verbrachte Zeiten anzurechnen sind. Diese Formulierung könnte darauf hindeuten, daß nur während der eigentlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses anfallende Leistungen und Zuwendungen angesprochen sein sollen. Für irgendwelche Altersbezüge nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis würden dann die untertage verbrachten Zeiten als Bemessungsgrundlage nicht herangezogen werden können. Das ist jedoch nicht richtig.

Der Umsetzung des Bergmanns in einen außerbergbaulichen Betrieb soll nicht der Verlust von der Dauer von Berufs- oder Betriebszugehörigkeit abhängigen Leistungen entgegenstehen, vielmehr soll gerade die Anrechnungspflicht des neuen Arbeitgebers ein Anreiz für die Umsetzung sein 2). Ein wesentlicher Faktor für den Arbeitnehmer ist die Sicherung der Altersversorgung zusätzlicher Art. Gerade der Verlust eines solchen durch längere Zugehörigkeit zu einem Beruf oder Betrieb begründeten Anspruchs könnte einen Bergmann veranlassen, an seinem angestammten Arbeitsplatz auszuharren, was nicht im Interesse des Gesetzes läge. Der Gesetzeswortlaut kann deshalb nur so verstanden werden, daß der Bergmann an allen Leistungen unter Anrechnung untertage verbrachter Zeiten teilhat, die der neue Arbeitgeber während und im Anschluß an das Arbeitsverhältnis erbringt, die gewährte Formulierung kann also keine zeitliche Beschränkung, sondern nur eine Bestimmung des Verpflichteten bedeuten 3).

b) Kreis der Leistungspflichtigen.

Fraglich ist jedoch, ob jeder nichtbergbauliche Beschäftigungsbetrieb oder nur der der Beschäftigungspflicht unterliegende und im Rahmen seiner Beschäftigungspflicht die Verpflichtung aus § 9 Abs. 3 Bergmanns-VersorgSchG. NRW hat.

Das Gesetz spricht lediglich vom "neuen Beschäftigungsbetrieb", ohne irgendeine Einschränkung zu machen. Dem Gesetzeswortlaut nach ist also jeder nichtbergbauliche Arbeitgeber anrechnungspflichtig. Dagegen geht Schmidt 4) davon aus, daß nur der beschäftigungspflichtige Betrieb der Anrechnungspflicht nach § 9 Abs. 3 unterliegt, ohne jedoch für seine Auffassung eine Begründung zu geben.

-
- 1) Natzel. Anm. zum Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm v. 4.9.1959 in AP Nr. 3 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.
 - 2) BAG in AP Nr. 5 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.
 - 3) So auch Landesarbeitsgericht Düsseldorf Urteil vom 28.2.1967. Aktz. 10 Sa 836/66.
 - 4) Schmidt a.a.O. Anm. A 1 zu § 9.

Um zu einem Ergebnis zu kommen, muß auch hier wieder der Zweck und die Konstruktion des Gesetzes zu Hilfe genommen werden.

Wie schon erwähnt, soll die Erhaltung einmal im Bergbau erworbener Rechte auch nach Ausscheiden aus dem Bergbau dem obersten Ziel des Bergmannsversorgungsscheingesetzes dienen, gesundheitsgefährdete Bergleute einer anderen, ihrem Gesundheitszustand entsprechenden Tätigkeit zuzuführen, umsievor einer Frühinvalidität zu bewahren und gleichzeitig den Bergbau von bergfertigen, nicht mehr für Untertagetätigkeit tauglichen Arbeitskräften zu entlasten 1). Genau wie das Weiterbezugsrecht von Hausbrand nach § 9 Abs. 1 soll die Anrechnungspflicht vermeiden, daß nicht mehr bergtaugliche Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf ihren Gesundheitszustand an ihrer bisherigen Arbeitsstelle bleiben, um ja nicht der wohl erworbenen Rechte verlustig zu gehen. Der Anreiz zum Wechsel aus dem Bergbau in einen anderen Beschäftigungsbetrieb kann sich aber nicht darauf beschränken, den Bergmann nur zum Erwerb des Bergmannsversorgungsscheins zu bewegen und ihn zum Ausscheiden aus dem Bergbau bereit zu machen, es im übrigen aber der Zentralstelle zu überlassen, den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber in beschäftigungspflichtige Betriebe zu vermitteln. Der Anreiz soll gerade dahin gehen, selbst um Umsetzung bemüht zu sein und eigene Initiative zu entwickeln. Einer vom einzelnen entwickelten Initiative kann aber nicht von vornherein die Beschränkung auferlegt werden, vor einem nichtbeschäftigungspflichtigen Betrieb Halt zu machen. In diesem Falle wäre lediglich die behördliche Vermittlertätigkeit erspart, der staatliche Zwang zur Einstellung von Bergleuten in nichtbergbauliche Betriebe aber weiterhin ausgenutzt. Die Tatsache, daß ein Betrieb nicht beschäftigungspflichtig ist, dürfte somit kein Grund sein, einen Bergmann, der dort Arbeit aufnimmt, von den Sonderrechten auszuschließen. Dabei bliebe jedoch unberücksichtigt, daß der Gesetzgeber die Lasten aus dem Gesetz grundsätzlich nur dem beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber im Rahmen seiner Beschäftigungspflicht auferlegt, ein Betrieb 2), der nicht beschäftigungspflichtig ist oder seine Pflichtplätze besetzt hat, also die Möglichkeit haben muß, die Einstellung eines Bergmannsversorgungsschein-Inhabers abzulehnen 3). Das wiederum kann nur geschehen, wenn der Arbeitgeber Kenntnis von der Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft hat. Den Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, der beabsichtigt, die Rechte aus § 9 Abs. 3 für sich in Anspruch zu nehmen, trifft also eine Offenbarungspflicht hinsichtlich seines Bergmannsversorgungsscheins.

Nicht notwendig hat die Offenbarung bereits bei der Einstellung zu geschehen; sie muß nur in dem Zeitpunkt erfolgen, von dem an der Bergmann die Rechte aus § 9 Abs. 3 wahrnehmen will, und zwar gegenüber dem beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber.

-
- 1) BAG in AP Nr. 4 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.
 - 2) So auch BAG Urteil v. 20.3.1969, Aktenz. 5 AZR 355/68.
 - 3) Vergl. oben Seite 33.

Solange der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber seine besondere Stellung nicht offenbart hat, hat er kein Recht auf die Anrechnung. Dem Charakter des Bergmannsversorgungsscheins als bloßer Berechtigungsschein entspricht es, daß sein Inhaber sich darauf beruft und die Rechte auch geltend macht. Tut er das nicht, verzichtet er stillschweigend auf seine Rechte. Dieser Verzicht kann jedoch nur für die Vergangenheit gelten, was bedeutet, daß die Anrechnung Untertage verbrachter Arbeitszeiten erst für die Zeit nach der Offenbarung zum Tragen kommt. Ist also eine bestimmte Leistung des neuen Arbeitgebers von einer gewissen Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig, so zählt nur die Zeit vom Tage der Bekanntgabe der Bergmannsversorgungsschein-Inhaberschaft zuzüglich der Untertage verbrachten Zeit.

Von dem Tage an, an dem der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber seine Rechte aus § 9 Abs. 3 geltend macht, hat der beschäftigungspflichtige Arbeitgeber im Rahmen seiner Beschäftigungspflicht die gesetzlich vorgesehenen Leistungen zu erbringen. Bei einem nichtbeschäftigungspflichtigen Arbeitgeber wird der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber auch, nachdem er sich auf seinen Bergmannsversorgungsschein berufen hat, wie jeder andere Arbeitnehmer behandelt, es sei denn, der Arbeitgeber gäbe ausdrücklich oder stillschweigend seinen Willen kund, die besonderen Leistungen freiwillig erbringen zu wollen.

Der nichtbeschäftigungspflichtige Arbeitgeber braucht die besonderen Leistungen nicht zu erbringen, der beschäftigungspflichtige wird nur im gesetzlichen Rahmen verpflichtet. In diesem Falle entstehen für den Arbeitgeber ungerechtfertigte Belastungen; die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bleibt unter allen Umständen zumutbar. Also kann der Arbeitgeber die verspätete Offenbarung des Bergmannsversorgungsscheins nicht zum Anlaß nehmen, fristlos zu kündigen. Auch kann er das Arbeitsverhältnis nicht nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten, denn die Tatsache, daß ihm besondere Rechte zustehen, ist keine Eigenschaft, sondern nur die an eine besondere Eigenschaft geknüpfte Rechtsfolge.

Eine weitere Frage ist, ob ein Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, der zur Besetzung eines Pflichtplatzes eingestellt worden ist, seine Rechte aus § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW verliert, wenn die Zahl der Beschäftigten absinkt und sein Arbeitsplatz infolgedessen kein Pflichtplatz mehr ist. Dafür spricht, daß nur der beschäftigungspflichtige Arbeitgeber zu den besonderen Leistungen verpflichtet ist. Eine Lösung dieser Frage könnte sich aus § 12 BergmannsVersorgSchG NRW anbieten. Danach darf die Zustimmung zur Kündigung nicht versagt werden, wenn ein Betrieb nicht nur vorübergehend wesentlich eingeschränkt oder vollständig eingestellt wird und der Lohn für 3 Monate nach dem Tag der Kündigung gezahlt wird. Mit einer wesentlichen Betriebseinschränkung ist zwar nicht notwendig, jedoch oft, mit einer vollständigen Einstellung des Betriebes zwangsläufig ein Absinken der Beschäftigungszahl verbunden, so daß es in beiden Fällen einer Korrektur der Pflichtziffer bedarf. Obwohl dem Gesetzgeber dieses zwangsläufige Absinken der Pflichtziffern nicht verborgen geblieben sein konnte, bindet er die Kündigung an die Zustimmung der Zentralstelle

und hält damit den Kündigungsschutz aufrecht. Er gestaltet ihn lediglich besonders. Mit dieser Regelung gibt der Gesetzgeber eindeutig zu erkennen, daß der einmal erworbene Kündigungsschutz nicht automatisch mit Absinken der Pflichtziffer erlöschen soll. Erlischt aber der Kündigungsschutz im Falle des Absinkens der Pflichtplätze nicht von selbst, so kann für die Rechte aus § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW, die genau wie der Kündigungsschutz den besonderen Schutz der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber bezwecken, nicht anderes gelten 1).

Auch aus dem oben 2) erörterten Grundgedanken, daß die Rechte aus dem Bergmannsversorgungsschein nicht automatisch entstehen, sondern der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber gehalten ist, sie geltend zu machen, wozu er sich auf den Bergmannsversorgungsschein berufen muß, entspricht es, daß die Rechte nicht von selbst erlöschen. Das erfordert die gebotene einheitliche Betrachtungsweise. Erfordert die Entstehung der Rechte eine Aktivität des Arbeitnehmers, auch wenn er bei einem beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber im Rahmen seiner Beschäftigungspflicht Arbeit aufnimmt, so ist für das Erlöschen der Rechte nunmehr erforderlich, daß sich der Arbeitgeber ihrer erwehrt, wenn seine Leistungspflicht nicht mehr gegeben ist. Er muß unter Hinweis darauf, daß er nicht mehr beschäftigungspflichtig ist, die Erfüllung der Rechte aus § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW ablehnen. Nicht notwendig ist, daß diese Ablehnung schon dann erfolgt, wenn der Pflichtplatz wegfällt. Es reicht aus, wenn die Leistung vor der Fälligkeit verweigert wird. Das würde zu dem Ergebnis führen, daß die Rechte aus § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW wegfallen, während der Kündigungsschutz fortbesteht, also nur ein Teil des durch das BergmannsVersorgSchG NRW bezweckten Gesamtschutzes existent ist. Dagegen ergeben sich jedoch keine Bedenken; denn auch dann, wie oben erörtert, wenn die Pflichtziffer bestehen bleibt, kann eine unterschiedliche Behandlung erfolgen; der Kündigungsschutz entsteht nicht, wenn sich der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber nicht bei Eintritt in den neuen Beschäftigungsbetrieb auf seinen Bergmannsversorgungsschein berufen hat, während die Rechte aus § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW noch im Laufe des Arbeitsverhältnisses von dem Zeitpunkt an erworben werden können, in welchem sich der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber auf seinen Bergmannsversorgungsschein beruft und die sich daraus ergebenden Leistungen geltend macht.

Bedenken bestehen jedoch insofern, ob der Arbeitgeber ohne weiteres die Verpflichtung aus § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW ablehnen kann oder ob er nicht dazu der Zustimmung der Zentralstelle bedarf. Durch den Wegfall der besonderen Leistungen könnte das Arbeitsverhältnis eine so wesentliche Veränderung erfahren, daß in der Ablehnung der besonderen Leistungen eine sogenannte Änderungskündigung gesehen werden könnte, die der Zustimmung der Zentralstelle bedarf 3).

1) So auch Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 4. Juni 1968, Aktz. 1 Sa 211/68.

2) Vergl. S 123.

3) Schmidt a.a.O. C I 17 zu § 10.

Eine zustimmungsbedürftige Änderungskündigung ist dann gegeben, wenn zwar nicht eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezweckt wird, jedoch eine Veränderung der Arbeitsbedingungen eintreten soll 1). In diesem Fall wird das ursprüngliche Arbeitsverhältnis mit seinem bisherigen Inhalt beendet und gleichzeitig der Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages angeboten. Eine solche Änderungskündigung ist insbesondere dann gegeben, wenn sich durch den Wegfall der Anrechnungspflicht der Lohn ändert. In diesem Falle hat die Zentralstelle genau wie bei einer normalen Kündigung die Voraussetzungen nach § 12 Bergmanns-VersorgSchG NRW zu prüfen, wobei das Erfordernis der Lohnfortzahlung von vornherein feststeht. Kommt die Zentralstelle zu dem Ergebnis, eine nicht nur vorübergehende wesentliche Betriebseinschränkung liegt vor, so muß sie die Zustimmung zu der Änderungskündigung erteilen. Auf diesem Umweg bedarf es also der Zustimmung der Zentralstelle, wenn die Anrechnungspflicht nach § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW wegen Wegfalls der Beschäftigungspflicht erlöschen soll.

c) Umfang der Anrechnungspflicht.

Problematisch ist weiter die Frage, ob sich § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW nur auf die Höhe oder auch auf den Grund eines Anspruchs bezieht, d. h. ob einem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber die untertage verbrachte Zeit auf die Berufsjahre und die Betriebszugehörigkeit im neuen Beschäftigungsbetrieb nur dann anzurechnen ist, wenn der Anspruch als solcher bereits entstanden ist, der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber also zunächst die Voraussetzungen für den Anspruch selbst erfüllt hat, oder ob aber die Untertagezeiten auch für die Begründung des Anspruchs, wenn dessen Entstehung von einer gewissen Dauer von Berufsjahren oder Betriebszugehörigkeit abhängig ist, herangezogen werden können.

Das Landesarbeitsgericht Hamm hat im Urteil vom 4. September 1959 2) diese Frage dahin entschieden, § 9 Abs. 3 gelte mit Rücksicht auf den Gebrauch der Worte "bei Bemessung des Anspruchs" nur für die Höhe. Die Richtigkeit seiner Auffassung begründet das Gericht damit, daß anderenfalls jeder Bergmannsversorgungsschein-Inhaber schon am Tage seines Eintritts in dem neuen Betrieb Urlaubsansprüche geltend machen könnte, ohne irgendwelche Wartezeiten zu erfüllen, was nicht Sinn des Gesetzes sein könne.

Natzel 3) schließt sich in seiner Anmerkung zu diesem Urteil dieser reinen Wortinterpretation an und hebt zur Stützung hervor, daß dem Wort "Bemessung" der Begriff "Maß" innewohne, der gleichbedeutend mit "Höhe" sei.

-
- 1) Landesarbeitsgericht Stuttgart in AP Nr. 1 zu § 620 BGB Änderungskündigung BAG in AP Nr. 2, 3, 4, 7, 10, 11, 17 zu § 620 BGB Änderungskündigung
 - 2) AP Nr. 3 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.
 - 3) AP Nr. 3 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.

Andere Ansicht vertritt das Bundesarbeitsgericht in zwei Urteilen vom 12. August 1965 1). Zur Begründung zieht das Bundesarbeitsgericht zunächst die schon erwähnte historische Entwicklung der Einführung des § 9 Abs. 3 heran, wonach sich ursprünglich, und zwar im 2. Änderungsgesetz das Wort "Bemessung" nur auf den Tariflohn und den Urlaub bezog, also auf Faktoren, die nicht dem Grunde, sondern nur der Höhe nach beeinflussbar waren. In diesem Zusammenhange, so führt das Bundesarbeitsgericht aus, war das Wort "Bemessung" auch am richtigen Platz. Mit der Ausweitung der Anspruchsbereiche auf "sonstige Leistungen und Zuwendungen" kann nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts das Wort "Bemessung" in diesem Zusammenhang eine anders geartete Bedeutung erhalten. Denn es sei nicht ersichtlich, daß der Gesetzgeber zwischen den neu eingetretenen Bergmannsversorgungsschein-Inhabern und den älteren Betriebsangehörigen differenzieren wollte, vielmehr habe er eine völlige Gleichstellung dieser beider Arbeitsgruppen herbeiführen wollen. Wenn dieser Wille keinen klaren Ausdruck in der Formulierung gefunden habe, so dürfte dieses nach der Begründung der genannten Urteile lediglich auf eine sprachliche Ungeschicklichkeit zurückzuführen sein.

Zur weiteren Begründung seiner Ansicht stützt sich das Bundesarbeitsgericht auf den bei der Interpretation des § 9 schon wiederholt herangezogenen Sinn und Zweck des Gesetzes, das der besonderen Fürsorge der bergfertigen Bergleute dienen soll. Die Einfügung des § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW in der jetzigen Fassung sei, so erklärt das Bundesarbeitsgericht, in Fortführung des Fürsorgegedanken erfolgt, um den Schutz für Bergleute zu erweitern, nicht aber um ihre Rechte zu schmälern. Ein derartiges Ergebnis würde aber namentlich bei älteren Bergmannsversorgungsschein-Inhabern eintreten, weil sie eine entsprechend lange Betriebszugehörigkeit im neuen Beschäftigungsbetrieb nur selten erreichen würden, so daß sie kaum in den Genuß irgendwelcher betrieblicher Sozialleistungen gelangen würden.

Der vom Bundesarbeitsgericht vertretenen Ansicht ist in vollem Umfange zuzustimmen, insbesondere soweit es die reine Wortinterpretation unter Hinweis auf die historische Entwicklung ablehnt 2). Auch das weitere Argument, der Gesetzgeber habe eine Weiterentwicklung des Fürsorgegedankens beabsichtigt, leuchtet ein. Für die letzte Argumentation spricht noch folgende Überlegung: Neben den betrieblichen Sonderleistungen, die der Höhe nach je nach der Dauer der Berufs- oder Betriebszugehörigkeit gestaffelt sind, gibt es ebenso viele, die lediglich von einer bestimmten Dauer abhängig sind, um dann für alle Arbeitnehmer im selben Umfange zur Verfügung zu stehen 3). Wenn die Anrechnungspflicht untertage verbrachter Beschäftigungszeiten nur für die Höhe der Sonderleistungen maß-

1) AP Nr. 5 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW

2) So auch Brox in Anmerkung zum Urteil des BAG in SAE 1966 S. 126

3) Als Beispiel sei der Fall genannt, daß ein Unternehmen einen Anspruch auf Ferienaufenthalt in einem werkseigenen Erholungsheim nach bestimmter Betriebszugehörigkeit gewährt

geblich sein sollte, dann würde durch die Einfügung in § 9 Abs. 3 "sonstige Leistungen und Zuwendungen" nur eine partielle Erweiterung der bis dahin bestehenden Fürsorgepflicht erzielt 1). Das kann jedoch vom Gesetzgeber nicht gewollt gewesen sein, denn während in der Fassung des 1. Änderungsgesetzes von einer Anrechenbarkeit der Untertagebeschäftigung als "gleichwertige Berufsjahre" die Rede war, ist durch das 2. Änderungsgesetz die Anrechenbarkeit als gleichwertige Zeit der Betriebszugehörigkeit vorgesehen. Daraus ergibt sich eindeutig, daß es dem Gesetzgeber darum ging, den nur denkbar möglichen Schutz zu gewähren. 2)

Zwar ist nicht zu verkennen, daß die von dem Bundesarbeitsgericht vertretene Ansicht zu unerwünschten Ergebnissen führen kann. Genannt sei hier das vom Landesarbeitsgericht bereits erwähnte Beispiel des Urlaubs und der vom Bundesarbeitsgericht angeführte Fall, daß ein Bergmannsversorgungsschein-Inhaber mit häufigem Arbeitsplatzwechsel im Bergbau, wäre er im Bergbau geblieben, niemals in den Genuß von besonderen, an eine bestimmte Dauer der Betriebszugehörigkeit geknüpften Sozialleistungen gekommen wäre, während er sie nach Ausscheiden aus dem Bergbau von seinem neuen Arbeitgeber erhält, da die Untertagetätigkeit angerechnet wird, ohne Rücksicht darauf, ob sie bei einem oder mehreren Bergbauarbeitgebern verbracht worden ist. 3) Den sich insoweit ergebenden Bedenken begegnet das Bundesarbeitsgericht aber damit, daß der Gesetzgeber, wie aus den Protokollen der damaligen Beratung ersichtlich, derartige unliebsame Erscheinungen bewußt in Kauf genommen habe, weil diese Fälle mit Rücksicht darauf, daß die Zahl der ausserhalb des Bergbaus beschäftigten Bergmannsversorgungsschein-Inhaber wesentlich geringer sei, als die dort noch tätigen, relativ selten seien. Auch kann nach der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts die bevorzugte Stellung der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber nicht als Unbilligkeit angesehen werden, weil ja der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber bei seinem Ausscheiden aus dem alten Betrieb ebenfalls Rechte auf Sozialleistungen aufgibt; weiter kann, so meint das Bundesarbeitsgericht, nicht übersehen werden, daß der Bergmann unter schwersten Bedingungen zum Wohle der Allgemeinheit gearbeitet und seine Gesundheit geopfert hat.

-
- 1) Köhler "Zur Änderung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Land NRW" in Arbeit und Recht 1958 S. 211 (213)
 - 2) So auch BAG hinsichtlich der Anrechnung von Wehrdienstzeiten in AP Nr. 1, 2 u. 4 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten
 - 3) Ein weiteres Beispiel bildet der Fall, daß ein neugegründeter Betrieb eine Pension verspricht, die von einer bestimmten Betriebszugehörigkeit abhängig ist.

Es liegt auf der Hand, daß man mit dieser Argumentation nicht alle unfreulichen Auswüchse rechtfertigen kann. 1) In krassen Fällen ist es Aufgabe der Rechtssprechung, Einhalt zu gebieten, indem sie das Verlangen des den Anspruch geltendmachenden Bergmanns etwa als zulässige Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB ansieht, um so die durch das Gesetz gewährten Sonderrechte in vernünftigen Grenzen zu halten.

d) Gleichwertigkeit der anzurechnenden Zeiten.

§ 9 Abs. 3 des Gesetzes bestimmt, daß bei der Bemessung von Zuwendungen im neuen Beschäftigungsbetrieb untertage verbrachte Zeiten als gleichwertige Berufsjahre oder als gleichwertige Zeiten der Betriebszugehörigkeit anzurechnen sind. Soweit also Zuwendungen von bestimmten Berufsjahren oder bestimmten Zeiten der Betriebszugehörigkeit abhängig sind, sind die im Bergbau untertage verbrachten Beschäftigungszeiten zu berücksichtigen, und zwar als gleichwertige. Der Begriff der Gleichwertigkeit bezieht sich lediglich auf die Gleichstellung von untertage verbrachten Zeiten mit Berufsjahren oder Zeiten der Berufszugehörigkeit und läßt sonstige Anspruchsvoraussetzungen unberührt. Nur die untertage verbrachten Zeiten sollen dem Bergmann durch den Arbeitsplatzwechsel nicht verloren gehen.

Wie schon an anderer Stelle erörtert, erstrebte der Gesetzgeber die völlige Gleichstellung der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber mit den übrigen Arbeitnehmern des neuen Beschäftigungsbetriebes. 2)

-
- 1) Beispiel: Ein Bergmann scheidet nach 24-jähriger Bergbautätigkeit aus dem Bergbau aus und nimmt anderweitige Beschäftigung auf. Nach der Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichts kann er nach 1-jähriger Tätigkeit in dem neuen Beschäftigungsbetrieb dort sein 25-jähriges Jubiläum feiern und die in diesem Betrieb vorgesehenen entsprechenden Gratifikationen verlangen. Nach dem Jubiläum scheidet er aus und nimmt Arbeit in einem anderen Betrieb auf. Nachdem er dort wiederum 1 Jahr verbracht hat, könnte er erneut sein 25-jähriges Dienstjubiläum mit einem entsprechenden Anspruch auf eine Gratifikation feiern. In diesem Fall wird man die 24 unter Tage verbrachten Jahre als verbraucht ansehen, wenn einmal unter ihrer Ausnutzung das Jubiläum gefeiert wurde.
- 2) Vgl. Köhler "Zur Änderung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Lande Nordrhein-Westfalen" in Arbeit und Recht 1958 S. 211 (213);
Boldt "Erneute Änderung des nordrhein-westfälischen Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein" in RdA 1958 S. 106 und 107;
Schmidt "Unterbringung und Beschäftigung der Inhaber von Bergmannsversorgungsscheinen" in BB 1961 S. 1091 (1093)

Lediglich die Gleichstellung, nicht aber eine Besserstellung war erstrebt. Deshalb muß sich der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber Beschränkungen gefallen lassen, soweit sie auch die angestammten Arbeitnehmer treffen, auch wenn die Beschränkungen ihren Ursprung in der vorgängigen Tätigkeit des Bergmanns haben. Sieht beispielsweise eine Pensionsordnung vor, daß anrechnungsfähige Zeiten nicht solche sind, in denen ein Arbeitnehmer Pflichtmitglied der knappschaftlichen Rentenversicherung war, so sind eben diese Zeiten nicht geeignet, den Rentenanspruch auszulösen oder der Höhe nach zu bestimmen. Sie sind weder gleichwertige Berufsjahre noch gleichwertige Beschäftigungszeiten, sondern den Beschäftigungszeiten, die in § 9 Abs. 3 des Gesetzes angesprochen werden, ungleichwertig, 1)

In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, wie Beschäftigungszeiten zu berücksichtigen sind, die ein Arbeitnehmer zwar nicht tatsächlich im Bergbau verbracht hat, die aber aufgrund gesetzlicher Bestimmungen als Zeiten der Betriebszugehörigkeit im Bergbau zu bewerten sind. Die Frage ist, ob es sich hierbei ebenfalls um gleichwertige Zeiten der Betriebszugehörigkeit im Sinne von § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW handelt.

Zu erwähnen ist hier die Anrechnungspflicht nach der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner in der Fassung vom 29. 12. 1937 2), im folgenden VO 1937 genannt, in Verbindung mit der Verordnung über die Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege vom 18. 9. 1940 3), im folgenden VO 1940 genannt. Nach § 3 Abs. 2 VO 1937 und § 1 Abs. 1 VO 1940 werden, sofern Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängen, Zeiten der aktiven Wehrdienstpflicht einschließlich Gefangenschaft 4) auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit angerechnet, wenn der Soldat anschließend an den Wehrdienst bzw. an die Gefangenschaft in den früheren Betrieb oder in einen anderen Betrieb eintritt. Bei Eintritt in einen anderen Betrieb kann der Arbeitnehmer die Anrechnung der Kriegszeit einschließlich einer eventuellen Gefangenschaft jedoch nur dann verlangen, wenn das nach § 1 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. 9. 1939 5), im folgenden VO 1939 genannt, ruhende Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Entlassung aus dem Wehrdienst bzw. der Kriegsgefangenschaft rechtlich erloschen war oder aber aus Gründen nicht fortgesetzt werden kann, die nicht in seiner Sphäre liegen, oder aber, sofern sie in seiner Person liegen, durch den Wehrdienst bzw. die Gefangenschaft begründet sind 6).

1) So auch BAG Urteil v. 8. 11. 1968 Aktenz. 3 AZR 209/67

2) RGBl. I Seite 1417

3) RGBl. I Seite 1241

4) BAG Urteile vom 22. 10. 1964 und 27. 10. 1966 in AP Nr. 4 und 7 zu § 611 Kriegsdienstzeiten.

5) RGBl. I Seite 1683.

6) BAG in AP Nr. 8 und 9 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten.

In ständiger Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht die Fortgeltung der oben erwähnten Bestimmungen der Verordnungen 1937, 1939 und 1940 anerkannt 1) und lediglich die Gültigkeit von § 1 Abs. 1 VO 1940 eingeschränkt. Soweit diese Vorschrift vorsieht, daß auch solche Beschäftigungszeiten als Betriebszugehörigkeit zu bewerten sind, die der Einberufene vor seiner Einberufung bei einem anderen Arbeitgeber als demjenigen verbracht hat, in dessen Dienst er nach seiner Entlassung aus dem Wehrdienst getreten ist, sieht sie das Bundesarbeitsgericht als durch den Kriegsausgang und den totalen Zusammenbruch von 1945 überholt und nicht mehr gültig an 2).

Die Frage ist also, ob einem Bergmannsversorgungsschein-Inhaber in dem neuen nicht bergbaulichen Beschäftigungsbetrieb bei Bemessung der Sozialleistungen auch die Kriegsdienstzeiten einschließlich der Gefangenschaft als gleichwertige Zeiten der Betriebszugehörigkeit anzurechnen sind, wenn sie im Bergbaubetrieb Anrechnung fanden und dort somit so behandelt werden mußten, als habe sie der Bergmann in diesem Betrieb verbracht.

Aus dem Wortlaut der § 3 Abs. 2 VO 1937 ergibt sich eindeutig, daß die Anrechnung des Wehrdienstes als Betriebszugehörigkeit nur in dem Arbeitsverhältnis beansprucht werden kann, das im Anschluß an die Entlassung aus dem Wehrdienst bzw. der Gefangenschaft wieder aufgenommen bzw. neu begründet worden ist. Keineswegs, so hebt das Bundesarbeitsgericht in verschiedenen Urteilen hervor, hat ein Arbeitnehmer, der aktiven Wehrdienst geleistet hat, eine Art Dauerstatus des Inhalts, daß auch in allen folgenden neuen Arbeitsverhältnissen der Wehrdienst als Betriebszugehörigkeit bewertet werden müsse 3). Auch der Zweck der Verordnungen, dem im Berufsleben benachteiligten Kriegsteilnehmer wenigstens dann einen Ausgleich zu geben, wenn es nach Wiederaufnahme ziviler Arbeit um die Frage der Dauer der Betriebszugehörigkeit geht 4), erfordert keine weitere Ausdehnung. Bei jedem Wechsel seines Arbeitsplatzes würden die Jahre der Betriebszugehörigkeit neu zu zählen beginnen, auch wenn er ununterbrochen eine Arbeitsstelle innegehabt hätte. Hier gilt nichts anderes, weil etwa der Bergmann mehr oder weniger unfreiwillig seinen angestammten Arbeitsplatz aufgeben muß, denn sogar im Falle der Kündigung durch den Arbeitgeber, wenn also der Arbeitnehmer völlig unfreiwillig seinen Arbeitsplatz verläßt, verliert er das Anrechnungsrecht.

Im übrigen kann nicht übersehen werden, daß § 9 Abs. 3 Bergmanns-VersorgSchG NRW nur eine Anrechnung von unter Tage verbrachten Zeiten vorsieht. Solange der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber im Bergbau beschäftigt war, spielten die Kriegsdienstzeiten für Sozialleistungen, deren Bemessung sich nach der Zahl der unter Tage ver-

BAG in AP Nr. 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten.

BAG a.a.O. in AP Nr. 1, 2, 4 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten

BAG vom 12.4.1962 u. 22.10.1964 in AP Nr. 1, 2 u. 4 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten

BAG vom 12.4.1962 in AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten

brachten Jahre richtet, ebenfalls keine Rolle. Lediglich wenn es auf die Jahre der Betriebszugehörigkeit ankam, wurden die Kriegsdienstzeiten angerechnet. Nicht anders kann es deshalb in einem weiteren Betrieb sein.

Den im neuen Beschäftigungsbetrieb verbrachten Zeiten gleichwertig sind also nur tatsächlich unter Tage verbrachte Zeiten; nur diese Zeiten werden angerechnet und finden bei Bemessung von Sozialleistungen Berücksichtigung. Eine Übernahme der im Bergbau angerechneten Kriegsdienstzeiten in die Anrechnung nach § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW kann mangels Gleichwertigkeit und wegen Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfolgen.

E. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Bergmannsversorgungsscheingesetz NRW.

I. Vereinbarkeit der §§ 5 Abs. 1 und 2, 9 Abs. 1 und 3 BergmannsVersorgSchG NRW mit Art. 3 GG und Art. 14 GG.

1. Der Gesetzgeber des Landes Nordrhein-Westfalen war nach Art. 74 Nr. 12, 70 GG zum Erlaß des BergmannsVersorgSchG zuständig. Die vom Gesetz behandelte Materie gehört dem Arbeitsrecht an. Als solche unterliegt sie der konkurrierenden Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers. Da die Bundesgesetze, die sich mit dem Arbeitsrecht befassen (z. B. Gesetze über Arbeitszeitschutz, Kündigungsschutz, Ladenschluß, Urlaub), die Materie des BergmannsVersorgSchG nicht ihrerseits geregelt haben, besteht die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers.

2. Gegen einzelne der zuvor erörterten Bestimmungen sind verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden 1) und werden auch noch heute in Rechtsstreiten geltend gemacht 2).

Bedenken könnten sich gegen die Bestimmung des § 5 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW als solche, insbesondere aber im Hinblick auf die durch das Gesetz begründete Beschäftigungspflicht, die Pflicht zur Zahlung der Ausgleichsabgabe und die Pflichten nach § 9 Abs. 1 und Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW ergeben.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BergmannsVersorgSchG NRW kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung anordnen, daß das Land die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie andere Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts bis zu 2 v. H. der

1) Ipsen "Staats- und verwaltungsrechtliche Fragen des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen vom 10. 7. 1948" in RdA 1954 S. 208 ff.

2) Vergl. BAG in AP Nr. 5 zu § 9 BergmannsVersorgSchG NRW.

Arbeitsplätze mit Inhabern von Bergmannsversorgungsscheinen zu besetzen haben; das gleiche Recht räumt § 5 Abs. 1 Satz 2 dem Arbeits- und Sozialminister hinsichtlich der privaten Arbeitgeber mit Ausnahme der Bergwerksbetriebe ein. Weiter räumt § 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz dem Arbeits- und Sozialminister hinsichtlich der privaten Arbeitgeber das Recht ein, Anordnungen auf einzelne Berufsgruppen zu beschränken, einzelne Berufsgruppen von der Quotenfeststellung auszuschalten und den Bruchteil verschiedener Berufsgruppen verschieden festzusetzen. Der Gesetzgeber hat also darauf verzichtet, in dem Gesetz den Bruchteil genau zu beziffern und die Beschäftigungspflichtigen im einzelnen zu bestimmen; er hat vielmehr anderen als den gesetzgebenden Organen die diesbezügliche Bestimmung zugewiesen und eine andere Form als die eines Gesetzes zugelassen, ohne den Rahmen selbst festzulegen. Da sich der Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW des Rechts der Umfangbestimmung begeben hat, so hat er sich damit gleichzeitig der Möglichkeit beraubt, eine Gleichbehandlung aller betroffenen Personengruppen zu verwirklichen. In der Preisgabe dieser Gleichheitssicherung liegt potentiell die Gefahr der Gleichheitsverletzung, die durch die Ermächtigung zu gruppenmäßiger Differenzierung noch gesteigert wird. Da aber auch der Gesetzgeber bei der Gesetzgebung dem Grundgesetz unterliegt 1), hat er mit Rücksicht auf Art. 3 GG bei jeder gesetzlichen, d. h. ihrem Wesen nach allgemeinen Regelung, die sich nicht auf den Einzelfall bezieht (Art. 19 Abs. 1 GG), dem zwingenden Element voraussichtlich gleicher Behandlung Rechnung zu tragen 2). In der Delegation des Rechts, den Bruchteil zu beziffern und die Beschäftigungspflichtigen im einzelnen zu bestimmen, könnte also ein Verstoß gegen Art. 3 GG gesehen werden.

3. Über diesen aus § 5 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW möglicherweise begründeten Vorstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz hinaus gibt es aber auch der besondere Inhalt des Gesetzes Anlaß das Gesetz unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen.

Das Gesetz begründet die Beschäftigungspflicht und die Pflicht zur Zahlung der Ausgleichsabgabe, die Pflicht des bisherigen

BVerfGE. 1 S. 16; Bad Württ VGH in NJW 1950, S. 837; Mangoldt-Klein, "Das Bonner Grundgesetz", 1. Band, Art. 3, Anm. III 4 a; Hamann, "Das Grundgesetz", Art. 3 Anm. B 3; Maunz "Deutsches Staatsrecht", S. 121. Aus der Bindung des Gesetzgebers in Art. 20 Abs. 3 GG an die verfassungsmäßige Ordnung folgt, daß er sich dieser Bindung nicht dadurch entziehen kann, daß er die Regelung einer Materie dem Verordnungsgeber überläßt.

Hamann, a. a. O. Art. 80 Anm. A 3.

Bergbauarbeitgebers zur Weitergewährung von Hausbrandkohlen und die Pflicht des neuen Arbeitgebers, die im Bergbau untertage verbrachten Beschäftigungszeiten bei der Bemessung des Urlaubs, des Tariflohnes und sonstiger Leistungen oder Zuwendungen als gleichwertige Berufsjahre oder als gleichwertige Zeiten der Betriebszugehörigkeit im neuen Beschäftigungsbetrieb anzurechnen. Diese Pflichten sollen, da sie ohne Entschädigung auferlegt sind, als allgemeine und gleiche Lasten verstanden werden. Da aber eine allgemeine und gleiche Behandlung nicht garantiert ist, wenn der Gesetzgeber alle Bestimmungen über den Umfang der Beschäftigungspflicht, die wiederum die Pflicht nach § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW mit sich bringt, anderen Stellen als den Gesetzgebungsorganen überläßt, ergeben sich neben den allgemeinen Bedenken der Verfassungsmässigkeit gegen § 5 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW auch ganz spezielle Bedenken im Hinblick auf die genannten Pflichten. Bedenken bestehen insofern als nicht die gesamte Wirtschaft von Nordrhein-Westfalen gleichmäßig belastet wird. Weiter kann man die Verfassungsmässigkeit insofern in Zweifel ziehen, als das Gesetz selbst Anhaltspunkte dafür gibt, daß nicht alle in Betracht kommenden Arbeitgeber effektiv mit den Pflichten aus dem Gesetz belastet werden. Das ergibt sich daraus, daß das Gesetz in den §§ 5 Abs. 2, 8 Abs. 1 auf die Dienstbereitschaft der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber abstellt und ihnen nach § 9 Abs. 1 das Recht auf Weiterbezug von Hausbrand gewährt, dessen Realisierung aber nur möglich ist, wenn der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber weiter in der Nähe seines bisherigen Beschäftigungsortes verbleibt, was wiederum bedeutet, daß schwerlich alle Privatbetriebe gleicher Größenordnung in Nordrhein-Westfalen als Betroffene in Frage kommen.

Gleiches gilt für die Zahlung der Ausgleichsabgabe, denn mangels eines Angebotes an dienstbereiten und dienstfähigen Bewerbern gerade in den Randgebieten entfällt in nicht unerheblichen Teilen des Landes eine Pflicht zur Zahlung 1).

Mit Rücksicht auf den Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten können Zweifel bestehen, ob es sich bei den Pflichten aus dem BergmannsVersorgSchG NRW in Wirklichkeit noch um entschädigungslos zugelassene allgemeine öffentliche Lasten handelt, oder vielmehr um die Rechtsfolgen des Art 14 GG auslösende entschädigungspflichtige Einzeleingriffe.

1) LT - Drucksache 1127 2. Wahlperiode IV Bd, Begründung zu Art. 4 und 5; Schmidt a. a. O. Anm. 5 zu § 5, Ipsen a. a. O. S. 212. So auch für das SchwerbeschG: Rohwer-Kahlmann "Die Ausgleichsabgabe bei Nichtbeschäftigung von Schwerbeschädigten" in RdA 1953, S. 57 (59).

4. Schmidt 1) tut diese geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken mit der Begründung ab, es handele sich bei § 5 BergmannsVersorgSchG NRW bereits um vorkonstitutionelles Recht: Zwar ist richtig, daß diese Vorschrift bereits in der ursprünglichen Gesetzfassung enthalten war und somit vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes Geltung hatte. Jedoch ist vorkonstitutionelles Recht ebenso wie nachkonstitutionelles auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen; ein Gericht, das von der Verfassungswidrigkeit eines vorkonstitutionellen Rechtssatzes überzeugt ist, braucht nicht einmal nach Art. 100 Abs. 1 GG das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, sondern es kann selbst über die Vereinbarkeit des vorkonstitutionellen Rechtssatzes mit dem Grundgesetz befinden 2).

Die Auffassung Schmidt's, § 5 des BergmannsVersorgSchG sei vorkonstitutionelles Recht, ist aber auch nicht richtig.

Der Gesetzgeber hat im Jahre 1958 das BergmannsVersorgSchG in den wesentlichen Punkten neu gefaßt und als Gesetz neu verkündet. Daraus ergibt sich, daß der nachkonstitutionelle Gesetzgeber die alten Vorschriften nicht ungeprüft übernehmen wollte 3), er hat das BergmannsVersorgSchG daher als vorkonstitutionelles Gesetz in vollem Umfang in seinen Willen aufgenommen. Dadurch ist es aber auch ein nachkonstitutionelles Gesetz geworden.

Die geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken bleiben daher bestehen. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß der Gesetzgeber Gruppen von einzelnen dem Gesetzeswortlaut nach gleich behandelt und insoweit rein äußerlich dem Gleichheitsgrundsatz gerecht wird. Denn tatsächlich wird mit der Normenverpflichtung nur ein gesonderter Teil von ihnen in Anspruch genommen, was auf den oben genannten Gründen beruht, so daß gleichwohl die verfassungsrechtlichen Bedenken begründet sein können.

- 5 a) Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt entschieden, daß der Gleichheitssatz nur dann durch eine Sonderregelung verletzt wird, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonstwie einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung nicht finden läßt 4). Nach der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gleichheitssatz also nur dann verletzt, wenn das gesetzgeberische Ermessen überschritten oder mißbraucht wird, die gesetzliche Regelung mithin als willkürlich

a. a. O. Anm. B 9 zu § 5.

vergl. BVerfG E 2, 128 ff.

BVerfGE 6, S. 65; BVerfGE 11, S. 132; BVerfGE 18, S. 220; Hamann a. a. O. Art. 100. Anm. B 2 6 Maunz a. a. O. S. 268; Wolff a. a. O. Bd. 1 S 28, II b 1.

BVerfGE 1, S. 52; 2 S. 266; 3 S. 19; 3 S. 58; 3 S. 288; 4 S. 7; 12 S. 348.

bezeichnet werden muß. Dabei ist von vornherein davon auszugehen, daß der Spielraum für die Bestätigung des gesetzgeberischen Ermessens sehr weit sein muß, wenn es dem Gesetzgeber gelingen soll, vielfältiger Lebensverhältnisse durch eine einheitliche und daher notwendig gewisse tatsächliche Verschiedenheiten vernachlässigende Regelung Herr zu werden.

Die Verwirklichung der sich aus dem Gesetz ergebenden Pflichten kann es mit sich bringen, daß die Betriebe generell oder in einzelnen Fällen zu verschiedenen Zeiten je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen und der Lage auf dem Arbeitsmarkt unterschiedlich belastet werden müssen oder können. Um die für die Anpassung an die jeweils herrschenden Verhältnisse erforderliche Elastizität zu sichern, ist die Begrenzung der Pflichtplätze variabel gestaltet. Diese Variierungsmöglichkeiten vermeidet ständige Gesetzesänderungen bei wechselnden wirtschaftlichen Verhältnissen. Sie dient also den Interessen der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber und den Bedürfnissen der Praxis. Höhere Anforderungen werden von der Rechtsprechung nicht gestellt. Es genügt, daß sich für die gefundene Regelung wenigstens ein sachlich vertretbarer unter verschiedenen, dem Gesetzgeber zur Wahl stehenden rechtspolitischen Gesichtspunkten anführen läßt 1). Es kommt nicht darauf an, ob die gewählte Lösung vom Standpunkt einer beteiligten Interessengruppe die gerechteste denkbare Lösung darstellt 2). Sie beruht auf Zweckmäßigkeitserwägungen und hat einen vernünftigen Grund. Mithin kann die Tatsache, daß der Gesetzgeber es anderen Stellen überlassen hat, die Pflichtziffer festzusetzen, wobei noch Differenzierungsmöglichkeiten gegeben sind, nicht als Willkür angesehen werden, so daß ein Verstoß gegen Art. 3 GG ausscheidet. Die Differenzierungsmöglichkeit nach § 5 sowie die effektive Auswirkung der einzelnen im Gesetz vorgesehenen Rechte schließt zugegebenermaßen eine unterschiedliche Behandlung der Betroffenen nicht aus, läßt sie vielmehr als sehr möglich erscheinen. Auch insoweit kann man jedoch nur dann einen Verstoß gegen Art. 3 GG sehen, wenn die notwendige unterschiedliche Behandlung willkürlich ist.

Sowohl das Hausbrandbezugsrecht wie auch die Pflichten nach § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW dienen, wie an anderer Stelle ausgiebig dargelegt worden ist, dem obersten Ziel des Gesetzes, die Umsetzung von bergfertigen Bergleuten zu erreichen. Die Umsetzung der Bergleute wiederum liegt im öffentlichen Interesse, da dadurch eine Frühinvalidität mit der Folge der übermäßigen Belastung der Sozialversicherungen, die wiederum aus dem Einkommen der Bevölkerung gespeist werden, vermieden wird. Die Belastung einzelner Unternehmen ist also zugunsten der Allgemeinheit geboten. Die dadurch gesetzten Schranken seiner Handlungsfreiheit, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens

1) BVerfGE 17, S. 130

2) BVerfGE 3, S. 135; 3 S. 182.

in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, muß sich der Einzelne gefallen lassen, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt. Im übrigen kann und muß der Gesetzgeber bei der Regelung eines bestimmten Gebietes nicht alle tatsächlichen Verschiedenheiten berücksichtigen. Entscheidend ist allein, ob für eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise die tatsächlichen Ungleichheiten in dem in Betracht kommenden Zusammenhang so bedeutsam sind, daß der Gesetzgeber sie bei seiner Regelung beachten muß. Das ist dann nicht der Fall, wenn möglicherweise nur ein kleiner Teil von der gesetzlichen Regelung praktisch oder aber auch nur intensiver betroffen wird 1). Eine derartige Folge ist bei der abstrakten Regelung mit Rücksicht auf die Vielfältigkeit der Lebensverhältnisse nicht auszuschließen, wobei auch nicht zu übersehen ist, daß die Belastung der vom Gesetz vorgesehenen Personenkreise einen sachlich vertretbaren Grund hat. Auch insoweit ist also festzustellen, daß weder eine unvernünftige noch willkürliche Handlungsweise des Gesetzgebers vorliegt. Ein Sonderopfer unter Verletzung des Gleichheitssatzes würden diese Belastungen für die betroffenen Betriebe nur dann sein, wenn durch die Regelung im wesentlichen gleiche Sachverhalte unterschiedlich behandelt würden. 2) Rechtswesentlich sind diejenigen Elemente von Lebenssachverhalten, welche die beteiligten Interessen, ihren objektiven Wert, ihre Vorzugswürdigkeit und damit die rechtsnormative Rechtsfolge bedingen. Sie sind im Tatbestand des Rechtssatzes zu erfassen. Unwesentlich sind nur die akzidentiellen Elemente der Lebenssachverhalte, die belanglos sind für diejenigen Interessenwerte, auf die es für den Rechtssatz ankommt, und deren Unterschiedlichkeit ohne Einfluß auf die Rechtsfolge bleiben muß 3).

Die Berücksichtigung gerade der tatsächlichen Umstände, die im Ergebnis zu einer unterschiedlichen Belastung der einzelnen Unternehmen führt, wie die jeweilige Wirtschaftslage, die Arbeitsmarktverhältnisse und die tatsächliche Inanspruchnahme der Vorzugsrechte durch die einzelnen Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, ist aber dem Gesetzgeber im voraus gar nicht möglich.

Sie sind solche Sachverhaltselemente, die bei der Interessenabwägung notwendig unberücksichtigt bleiben müssen.

Der Gesetzgeber kann und braucht bei einer notwendigerweise allgemein zu haltenden gesetzlichen Regelung nicht jede aus der Sondergestaltung des Einzelfalles folgende Ungerechtigkeit vorhersehen und berücksichtigen, weil dies im allgemeinen menschliche Kräfte übersteigt 4).

3VerfGE. AP Nr. 13 zu § 8 LSchlG.

Vergl. BGHZ 6 S. 280; 23 S. 32.

Volff a. a. O. S. 30 I b 2.

BGHZ 13 S. 312.

- b) Die Untersuchungen zeigen, daß mangels Verletzung des Gleichheitssatzes auch kein Enteignungsstatbesatnd nach Art. 14 GG gegeben ist, der die Auferlegung eines Sonderopfers zugunsten der Allgemeinheit zum Gegenstand hat 1).

Ein Verstoß gegen Art. 14 GG, soweit durch § 9 Abs. 3 d. Ges. dem einzelnen Arbeitgeber Zahlungsverpflichtungen auferlegt werden, scheidet auch deshalb aus, weil durch diese Bestimmung das Vermögen als solches nicht gegen die Auferlegung von Geldleistungspflichten geschützt ist 2).

Auch läßt sich eine Verletzung des Art. 14 GG unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht herleiten. Zwar genießt der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb den Eigentumsschutz des Art. 14 GG; ein nicht mehr im Rahmen der Sozialbindung des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG liegender Eingriff wird jedoch nur dann angenommen, wenn sich der Eingriff gegen die Substanz dieser Sach- und Rechtsgesamtheit richtet 3).

Die Substanz eines Betriebes wird jedoch durch die Verpflichtung zur Einstellung von Bergmannsversorgungsschein-Inhabern und ihrer Gleichstellung mit anderen Betriebsangehörigen nicht verletzt.

II. Vereinbarkeit von § 5 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW mit Art. 80 Abs. 1 GG und Art. 70 Verfassung Nordrhein-Westfalen.

1. Weitere verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 5 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW ergeben sich im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 GG und Art. 70 Verfassung Nordrhein-Westfalen.

Nach den genannten Vorschriften können Rechtsverordnungen nur aufgrund eines Gesetzes erlassen werden, der Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigungen bestimmt.

Zunächst stellt sich hier die Frage, ob Art. 80 Abs. 1 und Art. 70 Verfassung Nordrhein-Westfalen auf Ermächtigungen aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages überhaupt anwendbar sind, oder ob für sie Art. 129 Abs. 3 GG als Sondervorschrift gilt. Richtig ist, daß die nunmehr in § 5 Abs. 1 enthaltenen Ermächtigungen bereits in §§ 4 und 5 der ursprünglichen Gesetzesfassung vom 10. 7. 1948 enthalten waren. Damit war diese Vorschrift eindeutig vorkonstituionelles Recht. Doch schon in der Neufassung des Gesetzes vom 14. 6. 1954 sind diese Vorschriften neu gefaßt und in § 5 vereinigt worden. Man kann also auch hier, wie schon an anderer Stelle 4), davon ausgehen, daß das ursprüngliche vorkonstituierende Recht durch die Neufassung und Veröffent-

1) BGHZ 6 S. 270

2) BVerfGE 4 S. 7; BVerfGE 12, 140 (162); Brox a. a. O. in SAE 1966 S. 127

3) BVerfGE 13, 225 (229)

4) Vergl. S. 69.

lichung nach Inkrafttreten des Grundgesetzes nachkonstitutionelles Recht geworden ist, welches an Art. 80 Abs. 1 GG bzw. Art. 70 Verfassung Nordrhein-Westfalen auszurichten ist.

Ein Gesetz erfüllt die Anforderungen dieser Verfassungsnormen nicht, wenn die in ihm enthaltende Ermächtigung so unbestimmt ist, daß nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können 1).

Das bedeutet nicht, daß der Gesetzgeber bereits den Inhalt der Rechtsverordnungen im einzelnen festlegen muß. Er soll aber Raum und Richtung bestimmen, in denen der Ordnungsgeber vorzugehen hat. Aufgabe des Ordnungsgebers ist es dann, den Zweck der Gesetzesvorschrift zu realisieren. Er soll durch Einzelregelung in Anpassung an die jeweiligen Gegebenheiten eine der Absicht des Gesetzes entsprechende Handhabung der Vorschriften sichern 2). Diesem Ziel soll die Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der zu erlassenen Rechtsverordnung durch den Gesetzgeber dienen.

Der Inhalt der in § 5 enthaltenen Ermächtigung ist eindeutig dahin bestimmt, daß ihre Adressaten den Umfang der in § 4 enthaltenen Beschäftigungspflicht für die Arbeitgeber unter Anknüpfung an die Zahl der Beschäftigten festlegen können.

Der Zweck der Ermächtigung, das durch die Rechtsverordnung zu verwirklichende gesetzgeberische Programm, braucht sich nicht schon aus dem Wortlaut der Ermächtigungsnormen selbst zu ergeben. Es genügt, wenn es sich aus dem Sinnzusammenhang der Normen mit anderen Vorschriften und aus dem Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolgt, ergibt 3).

Das gesetzgeberische Programm ist in der Präambel des Gesetzes enthalten, nach der die Regelung durch besondere Maßnahmen der Fürsorge für solche Bergleute dienen soll, die nach längerer bergmännischer Tätigkeit nicht mehr oder nur mit Gefahr vorzeitiger Invalidität Untertagearbeit ausführen können. Zu diesen Maßnahmen gehört die Beschaffung von Arbeitsplätzen für den genannten Personenkreis, die durch die Normierung und Konkretisierung der Beschäftigungspflicht erleichtert werden soll.

Mit der Bestimmung des Ausmaßes der erteilten Ermächtigung soll der Gesetzgeber eine Grenzziehung derjenigen Regelung, zu der der Ordnungsgeber autorisiert wird, vornehmen 4). Als

Maunz-Düring, a. a. O. Bd. II, Art. 80, Rndn. 13; BVerfGE 5, S. 76.

BVerfGE. 7, S. 274.

BVerfGE. 8, S. 307; 10 S. 51.

Hamann, a. a. O. Art. 80, Anm. 6.

ein Ausfluß des Rechtsstaatsgedanken soll dieses Gebot vor allem sicherstellen, daß der Umfang staatlicher Eingriffe in die Rechtssphäre des einzelnen bereits im Gesetz normiert und für den einzelnen voraussehbar ist.

2. Das Gesetz begrenzt das Recht des Ordnungsgebers, die Beschäftigungspflicht zu konkretisieren, nach oben durch den Höchstsatz von 2% der Beschäftigten, nach unten dadurch, daß es in § 4 eine grundsätzliche Beschäftigungspflicht für alle Arbeitgeber aufstellt. Bedenken könnten sich aber insoweit ergeben, daß der Minister für Arbeit, Soziales und Wiederaufbau nach § 5 Abs. 1 und 2 hinsichtlich der privaten Arbeitgeber Differenzierungsmöglichkeiten bei der Festsetzung der Quote für verschiedene Berufsgruppen hat. Eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Berufsgruppen erfolgt aber, wie bereits oben ausgeführt wurde, einerseits aus der verschiedenen Struktur der Arbeitnehmerschaft in den einzelnen Berufsgruppen, andererseits aus den Erfordernissen der jeweiligen Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage. Gerade diese Variabilität dieser Faktoren läßt es erforderlich erscheinen, dem Ordnungsgeber hier einen Spielraum innerhalb der gesetzlichen Grenzen zuzuweisen, der eine möglichst elastische, den jeweiligen Gegebenheiten angepaßte Regelung zuläßt.

Einer willkürlichen Quotenfestsetzung und Belastung der betroffenen Arbeitgeber läßt das Gesetz keinen Raum. Es läßt erkennen, daß die Festsetzung der Quoten nach der Beschäftigungsmöglichkeit aufgrund geeigneter Arbeitsplätze in den einzelnen Berufsgruppen erfolgen soll.

Da der Gesetzgeber in § 5 somit Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung in ausreichender Weise bestimmt hat, liegt ein Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 70 Verfassung Nordrhein-Westfalen nicht vor.

III. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Formulierung des § 5 Abs. 1 BergmannsVersorgSchG NRW.

1. Verfassungsrechtliche Bedenken trägt Ipsen auch gegen den Gebrauch des Wortes "Anordnung" in § 5 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz vor 1). Ipsen vertritt die Ansicht, daß wegen der rechtlichen Vieldeutigkeit des Begriffs "Anordnung" dem Minister die Möglichkeit gegeben sei, die gruppenmäßige Abstufung der Umfangsbestimmung sowohl im Wege der generellen Regelung als auch mittels Einzelregelung, die sich sogar der Publizität entziehen kann, zu regeln. Soweit eine solche Regelung mittels Rechtsverordnung erfolgen sollte, sieht Ipsen einen Verstoß gegen Art 80

1) Ipsen a. a. O. RdA 1954, S. 210

Abs. 1 GG und Art. 70 Verfassung Nordrhein-Westfalen aus den Gründen, die bereits oben dargelegt sind. Ebenfalls ein Verstoß gegen die genannten Vorschriften ist nach seiner Meinung dann gegeben, wenn die Regelung nicht mittels Rechtssatz, sondern durch Verwaltungsakt erfolgte; denn in diesem Fall würde ein unbegrenztes Ermessen den Gesetzgebungsakt ersetzen.

2. Ipsen geht davon aus, daß dem Minister in § 5 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz des Gesetzes das Recht eingeräumt sei, durch Anordnungen eine Differenzierung des Umfangs der Beschäftigungspflicht vorzunehmen. Eine derartige Annahme ist nach dem Wortlaut des Gesetzes aber nicht gerechtfertigt. Das Gesetz spricht eindeutig nur davon, daß der Minister Anordnungen beschränken kann. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die in den Rechtsverordnungen nach Satz 1 enthaltenden Anordnungen in einer Weise differenziert werden können, wie es Satz 2 2. Halbsatz vorschreibt. Dies kann in der Rechtsverordnung, die den Umfang der Beschäftigungspflicht generell festlegt, geschehen; es kann aber auch in einer weiteren Rechtsverordnung erfolgen. Dies ergibt sich insbesondere aus dem gesamten Gefüge des § 5 Abs. 1 des Gesetzes.

Man kann den 2. Halbsatz des Satzes 2 des § 5 Abs. 1 d. Ges. als redaktionell unglücklich gefaßt ansehen; kaum aber wird die Ansicht zu halten sein, daß der Gesetzgeber allein durch den Gebrauch des Wortes "Anordnung" dem Minister eine im Begriff so unbestimmte Art und Weise der Umfangsregelung eingeräumt hat. Die von Ipsen geltendgemachten Bedenken können daher nicht geteilt werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß verfassungsmäßige Bedenken gegen das BergmannsVersorgSchG NRW nicht begründet sind.

F. Die Auswirkung des Bergmannsversorgungsscheins in der Praxis.

Anfänglich bereitete die Durchführung des Gesetzes erhebliche Schwierigkeiten, denn die Bergleute sind in ihrer Grundeinstellung konservativ veranlagt und begegnen neuen Ideen zunächst mit Mißtrauen. Die ersten Anträge auf Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins kamen nur zögernd. So wurden im Jahre 1948 lediglich 292 Anträge gestellt. Erteilt wurden in diesem Jahre nur 63 Bergmannsversorgungsscheine.

Bis zum Jahre 1954 ist ein ständiges Anwachsen der Anträge festzustellen. Am 31.12.1954 waren insgesamt 23.692 Anträge auf Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins gestellt worden.

Im selben Zeitraum wurden 17.400 Bergmannsversorgungsscheine erteilt. Einen vorläufigen Höchststand erreichte die Antragstellung im Jahre 1954 mit 6.819 Anträgen. Von 1955 bis 1958 einschließlich ist ein Rückgang der Antragstellung zu verzeichnen, der in der Hauptsache durch die Änderung des Gesetzes

im Jahre 1954 bedingt war. In der ursprünglichen Gesetzfassung aus dem Jahre 1948 war keine Altersbegrenzung für die Antragstellung vorgesehen, während nach der Neufassung im Jahre 1954 für die nach § 2 berechtigten Antragsteller eine Begrenzung bis zum fünfzigsten Lebensjahr festgelegt worden war. Durch diese Einschränkung im Gesetz ist auch die bemerkenswerte hohe Zahl von 2.434 der abgelehnten Anträge im Jahre 1954 zu erklären. Die Begrenzung auf das fünfzigste Lebensjahr machte sich auch in den folgenden Jahren bei der Antragstellung bemerkbar.

Ab 1959 stieg die Zahl der gestellten Anträge sprunghaft an. So wurden im Jahre 1959 bereits 4.663 Anträge gestellt, während im Jahre 1960 ein Höchststand von 7.205 Anträgen erzielt wurde. Der Grund für den sprunghaften Anstieg der Anträge ist nach Angaben der Zentralstelle in der Gesetzesänderung von 1958 und der darin enthaltenen Verbesserung der Stellung der Bergleute im neuen Beschäftigungsbetrieb zu suchen.

Bis zum 31.12.1967 wurden insgesamt 82.083 1) Anträge gestellt. Im selben Zeitraum wurden insgesamt 48.226 Bergmannsversorgungsscheine erteilt, während 33.708 Anträge abgelehnt wurden. Die hohe Zahl der abgelehnten Anträge hat verschiedene Gründe. Neben der Tatsache, daß bei einer Reihe von Antragstellern die Voraussetzungen für die Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins nicht gegeben waren, mußten eine Vielzahl von Anträgen deshalb abgelehnt werden, weil sich die Antragsteller um das Erteilungsverfahren nicht mehr kümmerten, auf Anfragen der Zentralstelle nicht reagierten oder mit unbekanntem Ziel verzogen, so daß irgendwelche Rückfragen die Antragsteller überhaupt nicht erreichen konnten.

Die Bergmannsversorgungsscheininhaber zeigten und zeigen wenig Neigung, den angestammten Arbeitsplatz im Bergbau und die gewohnte Umgebung aufzugeben. Daraus läßt sich erklären, daß von den 28.740 Bergmannsversorgungsscheininhabern am 31.12.1959 noch 17.562 im Bergbau, davon sogar noch 10.378 untertage beschäftigt waren.

In der Folgezeit veränderte sich jedoch das Bild; die Bereitschaft der Bergmannsversorgungsscheininhaber, aus dem Bergbau auszuscheiden, stieg. Von den 48.226 Bergmannsversorgungsscheininhabern am 31.12.1967 waren bis zu dem genannten Zeitpunkt nur noch 19.605 Bergleute im Bergbau beschäftigt. Davon waren allerdings noch 11.304 untertage tätig. 10.627 Bergleute waren durch Vermittlung der Zentralstelle an Arbeitsstellen außerhalb des Bergbaus umgesetzt worden: allein im Jahre 1967 waren es 1.448 Bergleute. Auf Arbeitsstellen in Privatbetrieben entfielen

1) Diese Zahlen stammen aus dem Erfahrungsbericht der Zentralstelle für den Bergmannsversorgungsschein im Lande NRW vom 19.2.1968 an den Arbeits- und Sozialminister des Landes NRW.

etwa 8.000, während ca. 2.000 Bergleute bei Behörden untergekommen waren. Der Grund für die geringen Zahlen der bei Behörden beschäftigten Bergmannsversorgungsschein-Inhabern ist nach Auskunft der Zentralstelle darin zu sehen, daß die Bergmannsversorgungsschein-Inhaber es von sich aus ablehnen, bei Behörden Beschäftigung aufzunehmen.

Etwa 14.000 Bergmannsversorgungsschein-Inhaber waren zwar aus dem Bergbau abgewandert; ihr Verbleib konnte jedoch nicht festgestellt werden, da sie nicht durch Vermittlung der Zentralstelle in andere Arbeitsplätze gekommen waren.

Ende des Jahres 1967 waren 1.491 Bergmannsversorgungsschein-Inhaber arbeitslos. Davon waren ca. 90% im engeren Ruhrgebiet registriert, wo es an geeigneten Arbeitsplätzen fehlt. Die Vermittlung in vorhandene Pflichtplätze am Rande des Ruhrgebietes scheitert immer noch an der mangelnden Bereitschaft der Bergmannsversorgungsschein-Inhaber, ihre gewohnte Umgebung aufzugeben, selbst wenn ein Arbeitsplatz mit angemessener Tätigkeit und gutem Lohn vorhanden ist. Um die Zahl der Arbeitslosen zu verringern, hat die Zentralstelle die ca. 1.200 einstellungspflichtigen Behörden und Firmen im Ruhrgebiet mit Erhebungsbogen angeschrieben, um noch evtl. offene Pflichtplätze ausfindig zu machen. Zahlreiche freie Stellen konnten bisher durch diese Maßnahme besetzt werden. Diese Aktion hat jedoch auch deutlich gezeigt, daß die noch vorhandenen, nicht besetzten Pflichtplätze bei weitem nicht ausreichen, um allen arbeitslosen Bergmannsversorgungsschein-Inhabern geeignete Pflichtplätze anbieten zu können. Die Unterbringung wird auch dadurch erschwert, daß sehr viele arbeitslose Bergmannsversorgungsschein-Inhaber aus gesundheitlichen Gründen in ihrer Einsatzfähigkeit nur für leichtere Arbeit vermittelt werden können. Ein weiterer Grund für die hohe Zahl der Arbeitslosen ist die Tatsache, daß davon 50% bis 55% über 55 Jahre alt und damit für eine Vermittlung in Stellen außerhalb des Bergbaus nur in wenigen Fällen geeignet sind.

1966 stieg die Zahl der Kündigungsanträge sprunghaft in die Höhe. Im Jahre 1965 wurden 388 Anträge gestellt, im Jahre 1966 waren es 1.504 Anträge. Davon entfielen allein 1.345 Anträge auf den Bergbau. 1967 stiegen die Anträge weiter an und erreichten mit 1.533 den bisherigen Höchststand. 1.309 Anträge kamen aus dem Bergbau, 224 Anträge aus nichtbergbaulichen Betrieben und Behörden. 1.237 Anträge wurden genehmigt; der Rest der Anträge wurde zurückgezogen, abgelehnt oder blieb unerledigt liegen.

Die nachfolgende Aufstellung gibt eine Übersicht über die seit 1958 eingegangenen Kündigungsanträge:

<u>Jahr</u>	<u>Bergbau</u>	<u>Firmen</u>	<u>insgesamt</u>
1958	182	--	182
1959	618	40	658
1960	369	25	394
1961	269	36	305
1962	659	46	705
1963	136	69	205
1964	112	52	164
1965	338	50	388
1966	1.345	159	1.504
1967	<u>1.309</u>	<u>224</u>	<u>1.533</u>
	5.337	701	6.038
	=====	=====	=====

Bisher kamen die meisten der Anträge stets aus dem Bergbau; das ist auch in den Jahren 1966 und 1967 so geblieben. Bemerkenswert ist jedoch die Zunahme der Kündigungsanträge von Firmen und Behörden, die 1967 die bisherige Höchstzahl von 224 erreichten. Neben den Kündigungsanträgen nach § 12 BergmannsVersorgSchG. NRW wegen Stilllegungsmaßnahmen, sind die Gründe in dem Bestreben der Firmen, rationeller und wirtschaftlicher zu arbeiten, zu suchen. Durch Rationalisierungsmaßnahmen versuchen die Betriebe, sich von allen sie belastenden Faktoren zu befreien. Hierzu gehören in erster Linie die Belegschaftsmitglieder mit hohen Ausfalltagen durch Krankheit oder sonstige Fehlschichten. Nach Angaben der Zentralstelle sind von den 1.533 Kündigungsanträgen im Jahre 1967 etwa 500 mit Rationalisierung bzw. schlechtem Schichtenbild der Betroffenen begründet.

Seit 1957 hat sich die Zahl der im Bergbau Beschäftigten um mehr als die Hälfte verringert. Im Jahre 1967 sind allein 27.168 bisher unter Tage beschäftigte Bergleute aus dem Bergbau ausgeschieden. Gleichwohl ist die Zahl der Anträge auf Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins nicht gestiegen, sondern hält sich im Rahmen der Vorjahre. Die nachfolgende Aufstellung gibt einen Überblick über die Entwicklung der Belegschaft im nordrhein-westfälischen Steinkohlenbergbau und über Antragstellung und Erteilung von Bergmannsversorgungsscheinen.

	Belegschaft unter Tage insgesamt	Belegschaft unter und über Tage insgesamt	Anträge auf Ertei- lung eines BVS	genehmigte BVS
1957	341.701	538.967	2.814	1.850
1958	324.720	519.420	2.836	1.980
1959	287.526	469.192	4.663	2.390
1960	263.355	436.519	7.205	3.130
1961	248.265	415.436	6.382	2.829
1962	228.928	388.039	6.013	2.901
1963	216.671	369.322	5.117	2.760
1964	209.352	358.486	4.349	2.178
1956	208.375	338.572	4.337	2.035
1966	179.291	298.302	3.894	1.538
1967	152.123	254.767	3.864	2.059

Die Zentralstelle hebt in ihrem Erfahrungsbericht 1) mit Stolz hervor, daß trotz der Reduzierung der Gesamtbelegschaft um 43.535 Beschäftigte die Antragstellung auf Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins kaum rückläufig ist und führt als Grund dafür die intensivere Aufklärungsarbeit der Zentralstelle an. Ohne die Verdienste der Zentralstelle schmälern zu wollen, muß man hier die Ansicht vertreten, daß das Ausscheiden von Bergleuten, die bisher untertage beschäftigt waren gerade nicht eine Rückläufigkeit der Antragstellung zur Folge haben muß, sondern genau das Gegenteil. Wenn der Bergmannsversorgungsschein tatsächlich so begehrt wäre, wie es gerade in letzter Zeit in der Öffentlichkeit betont wurde 2), dann hätte der Verlust der Untertagetätigkeit für bedeutend mehr Bergleute Anlaß gewesen sein müssen, um die Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins nachzusuchen. Denn in letzter Zeit sind gerade sehr viele Bergleute ausgeschieden, die lange Jahre Untertagearbeit geleistet haben, und bei denen die Voraussetzung für die Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins zumindest in mehr Fällen vorgelegen haben müssen, als sich um den Bergmannsversorgungsschein bemüht haben.

Es wäre interessant festzustellen, welche zusätzliche Leistungen der bisherige Bergbaurbeitgeber hinsichtlich der Hausbrandkohlen und der neue Beschäftigungsbetrieb nach § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG NRW erbringt. Dazu lassen sich jedoch keinerlei Zahlen angeben, da insoweit keine Erhebungen getroffen

1) Vergl. S. 12 des Erfahrungsberichtes.

2) Köhler "20 Jahre Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Lande NRW" in Der Kompass 1968, S. 257 (259), Rede des Herrn Arbeits- und Sozialministers Werner Figgen, beim Empfang am 30. August 1968 im Haus Sachsis-Haus in Gelsenkirchen, anlässlich des 20jährigen Bestehens des Bergmannsversorgungsscheins.

worden sind und getroffen werden können. Überhaupt ist ein echtes Bild über die Auswirkungen des Bergmannsversorgungsscheins im Bergbau und in den nicht bergbaulichen Betrieben nicht zu geben. Soweit Zahlen überhaupt vorhanden sind, sind diese nur bei der Zentralstelle für den Bergmannsversorgungsschein niedergelegt. Wie die Praxis zeigt, wird aber die Zentralstelle nicht bei jeder Umsetzung eingeschaltet, so daß diese lediglich konkrete Zahlen über die Antragstellung und die Erteilung der Bergmannsversorgungsschein geben kann. Selbst wenn der Zentralstelle die Umsetzung eines Bergmanns aus dem Bergbau in einen nicht bergbaulichen Betrieb oder zu einer Behörde bekanntgeworden ist, so ist damit noch nichts Endgültiges gesagt. Denn die Erfahrung lehrt, daß viele Bergleute nach kurzer Tätigkeit in nicht bergbaulichen Betrieben wieder in den Bergbau zurückkehren.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß der Bergmannsversorgungsschein noch nicht das Echo gefunden hat, das man sich allgemein von ihm erhofft hatte. In der Wirtschaft beim nichtbergbaulichen Arbeitgeber besteht noch immer eine Verärgerung über die zusätzlichen Belastungen nach § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgSchG. NRW. Die Folge davon ist, daß die nicht bergbaulichen Arbeitgeber die Einstellung von Bergmannsversorgungsscheininhabern vermeiden, soweit es ihnen nur möglich ist. Die Bergleute selbst verspüren aus den oben angeführten Gründen wenig Neigung, den Bergmannsversorgungsschein als Basis für den Wechsel in einen nichtbergbaulichen Betrieb zu benutzen, soweit damit ein Wohnsitzwechsel verbunden ist. Die mit dem Bergmannsversorgungsschein erstrebte Entlastung des Bergbaus ist somit nicht eingetreten. Mit der Stilllegung der Zechen schieden zwar viele Bergleute und auch solche, die die Voraussetzungen für die Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins besaßen, aus dem Bergbau aus. Wie oben ausgeführt, unterließen sie es jedoch, den Antrag auf Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins zu stellen, obwohl der Bergmannsversorgungsschein in weiten Kreisen der Bergleute bekannt ist, so daß nicht etwa das Unterlassen der Antragstellung auf Unkenntnis zurückgeführt werden kann. Die Bergleute geben damit vielmehr zu erkennen, daß sie den mit dem Bergmannsversorgungsschein verbundenen Schutz nicht für so bedeutend halten, daß sich für sie der Aufwand der Antragstellung lohnt. Das ist eine immer wieder in Gesprächen mit Bergleuten zu gewinnende Erfahrung.

Lebenslauf

=====

Am 13. Oktober 1933 wurde ich in Neustadt in Oberschlesien geboren. Meine Eltern sind der kaufmännische Angestellte Josef Titze und seine Ehefrau Magdalena. Ich bin Deutscher.

Nach der Volksschule kam ich im Herbst 1944 auf die Staatliche Knabenoberschule in meiner Heimatstadt. Diese wurde jedoch bereits im November 1944 geschlossen, da die russische Front heranrückte und das Schulgebäude als Lazarett gebraucht wurde. Erst im Oktober 1946 konnte ich als 13jähriger Junge wieder eine Schule besuchen, nachdem ich mit meiner Mutter - mein Vater ist im Krieg gefallen - und meinen beiden Geschwistern aus Oberschlesien ausgesiedelt worden war. Ich kam in die Sexta des humanistischen Staatlichen Albrecht Dürer-Gymnasiums in Hagen, wo ich am 13. Februar 1955 die Reifeprüfung ablegte.

Ich arbeitete zunächst in einem Betrieb, um den materiellen Grundstock für mein Studium zu schaffen und begann im Wintersemester 1955/56 an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster das Studium der Rechtswissenschaften. Nach 8 Semestern Fachstudium an dieser Universität bestand ich am 13. Februar 1960 vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Den juristischen Vorbereitungsdienst absolvierte ich als Referendar im Bezirk des Landgerichts Hagen. Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich vor dem Justizprüfungsamt in Düsseldorf am 19. März 1964. Zwei Jahre lang war ich als Assessor und später als Rechtsanwalt in einer Anwaltspraxis in Hagen tätig. Seit dem 1. April 1966 bin ich Sozius der Anwaltsgemeinschaft Dres. Schoetzau in Hagen.

